

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Evropská (akciová) společnost

European (public limited-liability) company

disertační práce

JUDr. Petr Čech, LL.M.

srpen 2011

školicelka: prof. JUDr. Stanislava Černá, CSc.

Prohlášení

Prohlašuji, že jsem předkládanou disertační práci vypracoval samostatně, všechny použité prameny a literaturu v ní řádně citoval a práci nevyužil k získání stejného či jiného titulu.

V Praze dne 26. srpna 2011

JUDr. Petr Čech, LL.M.

Poděkování

Děkuji své školitelce, prof. JUDr. Stanislavě Černé, CSc., za léta cenných rad, podpory, motivace a nakonec i velkorysé trpělivosti, jichž se mi od ní během mého doktorandského studia, a zvláště potom při vzniku této práce, dostalo.

Klíčová slova

evropská společnost (societas europaea), akciová společnost,
řízení a správa společnosti, návrh zákona o obchodních korporacích

Key words

European Company (Societas Europaea), Public Limited-Liability
Company, Corporate Governance, Business Corporations Bill

Obsah

Úvod	8
1. Evropská společnost v dosavadní praxi	11
1.1. Evropská zkušenost	11
1.2. Česká zkušenost	16
1.3. Zhodnocení a perspektivy	25
2. Přeměny za účasti a ústící ve vznik evropské společnosti	32
2.1. Nadnárodní fúze a evropská společnost	32
2.2. Zbylé formy nadnárodních přeměn a evropská společnost	41
2.2.1. Přeshraniční převod jmění	41
2.2.2. Přeshraniční rozdělení	50
3. Sídlo evropské společnosti	54
3.1. Přemístění sídla evropské společnosti – trvalá výhoda oproti národním formám společností?	54
3.2. Opuštění rigidního pojetí sídla v českém právu	58
4. Organizační struktura evropské společnosti	61
4.1. Dělbba řídicí působnosti mezi orgány evropské společnosti	61
4.1.1. Autonomie správního orgánu ve věcech obchodního vedení	61
4.1.2. Vymezení obchodního vedení (na pozadí mocenské situace v dualisticky strukturované evropské společnosti)	67
4.1.3. Situace v monisticky strukturované evropské společnosti	76

4.2. Další orgány evropské společnosti	78
4.2.1. Kolik orgánů smí evropská společnost zřizovat?	78
4.2.2. Právní postavení likvidátora	83
4.2.3. Právní postavení generálního ředitele (delegovaných generálních ředitelů)	88
4.2.4. Právní postavení výboru pro audit	90
4.2.5. Orgány dobrovolně zřizované na základě stanov	92
4.3. Právnícká osoba coby člen orgánu evropské společnosti - de lege ferenda	94
4.3.1. Předpoklady vzniku členství v orgánu evropské společnosti právnické osobě	94
4.3.2. Právnícká osoba ve více orgánech evropské společnosti?	99
4.3.3. Reprezentant právnické osoby v orgánu evropské společnosti	100
4.4. Budoucnost monistického systému řízení a správy evropské společnosti	111
4.4.1. Revoluční přístup v návrhu zákona o obchodních korporacích	111
4.4.2. Správní rada	113
4.4.3. Statutární ředitel	121
4.5. Vnitřní obchodování v evropské společnosti	124
4.5.1. Monistická evropská společnost - od zákona o SE k § 196a ObchZ	124
4.5.2. Vnitřní obchodování členů výboru pro audit	128
4.5.3. Vznik evropské společnosti pro účely § 196a ObchZ	129

4.5.4. Zákaz vnitřního obchodování de lege ferenda – nové cesty k ochraně společnosti?	134
5. Účastnické cenné papíry vydávané evropskou společností	136
5.1. Systém aplikovatelné úpravy	136
5.2. Akcie nevtělená do listiny ani evidence	136
5.2.1. Pojem	136
5.2.2. Převoditelnost de lege lata	139
5.2.3. Převoditelnost de lege ferenda	150
5.3. Zaknihovaná akcie de lege ferenda	160
5.4. Kusová akcie de lege ferenda	168
Závěr	177
Seznam použitých zkratek	181
Seznam literatury	184
Abstrakt	193
Abstract	197

Úvod

Dne 8. října 2011 uplyne sedm let ode dne, kdy nařízení o evropské společnosti nabylo účinnosti ve všech členských státech Evropské unie, včetně tehdy již České republiky. První evropská společnost vznikla ještě týž den v Nizozemí, další jen o několik dnů později v Rakousku. Čeští zakladatelé otáleli až do května roku 2007, skluz oproti zbytku unie však rychle dohnali. Během příštích let se Česká republika postupně vypracovala na první místo v žebříčku členských států s největším počtem evropských společností usazených na jejich území¹.

Tuzemská odborná literatura věnovala evropské společnosti od počátku značnou pozornost². Mnohé tak bylo řečeno a napsáno. Jistě i díky tomu se v České republice podařilo dostat tuto formu nadnárodní společnosti do slušného prvotního povědomí veřejnosti, jak dokládají zmíněné statistiky. Četné otázky týkající se evropské společnosti a její právní úpravy přesto zůstávají i v tuzemsku nezodpovězeny; některé dokonce nepoloženy. Odhalila je praxe, přinesl je ale i následný vývoj okolní úpravy, ať již komunitární či národní, která se na evropskou společnost subsidiárně aplikuje. Významnou inventuru fungování a dopadů nařízení o evropské společnosti do pěti let od jeho účinnosti předpokládalo samotné nařízení o SE. Evropská komise se iniciativy chopila v roce 2009, samotný proces vyvrcholil v loňském roce³. Jeho výsledek představuje cenný zdroj informací a podnětů.

¹ Viz konkrétně v kapitole 1.

² V podrobnostech viz seznam literatury.

³ V podrobnostech viz v kapitole 1.3.

Bez vlivu na evropskou společnost se sídlem v České republice konečně nezůstane ani projednávaná rekodifikace soukromého práva, zejména nový občanský zákoník a zákon o obchodních korporacích, jejichž návrhy vláda předložila Poslanecké sněmovně Parlamentu České republiky v květnu letošního roku⁴. Dopady některých navrhovaných změn přitom budou průlomové.

Cílem této práce je navázat na stav publikovaného vědění a doplnit jej o další či novější údaje, poznatky a postřehy. Měl jsem tu čest významně se autorsky podílet na zpracování patrně nejrozsáhlejší tuzemské monografie k evropské společnosti⁵. Není a nemůže být mou ambicí v této práci být jen parafrázovat myšlenky a závěry publikované v tomto díle. Rád bych tak na některé z nich pouze navázal a promítnul do této práce posuny, ke kterým v mezidobí došlo, resp. v dohledné době velmi pravděpodobně dojde, vzhledem k pokročilému stavu rekodifikačního legislativního procesu.

⁴ Návrhy nového občanského zákoníku, zákona o obchodních korporacích a zákona o mezinárodním právu soukromém schválila Vláda České republiky dne 18. května 2011. Poslanecké sněmovně Parlamentu České republiky byly předloženy 25. května 2011 jako sněmovní tisky č. 362, 363 a 364. První čtení společně všech tří předloh proběhlo dne 8. června 2011 na 19. schůzi sněmovny. Návrhy byly shodně přikázány k projednání sněmovnímu ústavněprávnímu výboru. Jejich plenární projednání ve druhém čtení se předpokládá během říjnové schůze sněmovny.

⁵ Dědič, J., Čech, P.: Evropská (akciová) společnost, Polygon, 2006.

Po zmapování základních východisek ohledně využitelnosti evropské společnosti a jejích výhod pro tuzemskou i zahraniční praxi (kapitola 1) a systému aplikovatelné právní úpravy ve vazbě na různé formy vzniku a zániku této společnosti (kapitola 2), jakož i souvisejících otázek týkajících se sídla evropské společnosti a jeho přemístění (kapitola 3), považuji za účelné zaměřit detailní pozornost na vybrané otázky organizační struktury evropské společnosti (kapitola 4), speciálně má-li mít sídlo na území České republiky. Zdá se, že právě v této oblasti spatřuje české podnikatelské prostředí jednu z klíčových výhod evropské společnosti oproti jejím národním konkurentkám. Několik výkladových problémů vzniká bez ohledu na to, jak je nastaven systém vnitřní struktury evropské společnosti, ostatní se týkají specificky každého z těchto modelů. Nedostatečně zmapované jsou zvláště některé otázky týkající se orgánů evropské společnosti a jejich stávající úpravy (včetně navazujících problémů z oblasti vnitřního obchodování evropské společnosti). Řadu úskalí ale přinese teprve nový zákon o obchodních korporacích a revoluční možnosti, jež nová úprava otevře také pro evropské společnosti. V souvislosti s projednávanou rekodifikací potom stojí za zvláštní zmínku budoucí osud monistické struktury řízení a správy evropské společnosti. Srovnatelně rozsáhlý výklad konečně věnuji oblasti účastnických cenných papírů vydávaných evropskou společností, resp. jejím akciím (kapitola 5). K té se z poslední doby pojí několik významných posunů judikatorních, zvláště citelně se jí však dotkne právě projednávaná rekodifikace.

Kapitola 1.

Evropská společnost v dosavadní praxi

1.1. Evropská zkušenost

Vzhledem ke stále relativně krátkému období účinnosti nařízení o SE dosud není možné objektivně posoudit, jak významné místo evropská společnost zaujme v evropské podnikatelské a právní realitě. Počáteční euforii (první evropská společnost byla do obchodního rejstříku v Nizozemí zapsána ještě v den, kdy nařízení o SE nabylo účinnosti, další vznikla v Rakousku o pouhé čtyři dny později – viz níže) brzy vystřídalo zjevné vystřízlivění. Dosavadní počty evropských společností z prostoru územní působnosti nařízení o SE nejsou nijak oslnivé. Úřední statistiky chybějí, dosti přesné jsou nicméně údaje, které má evropská veřejnost k dispozici díky iniciativě Evropského institutu odborových svazů (European Trade Union Institute; ETUI), jehož sídlo je v Belgii. Ten na svých webových stránkách⁶ uveřejňuje kompletní seznam evropských společností ze všech států Evropské unie i Evropského hospodářského prostoru a průběžně jej aktualizuje. Důvodem je především zájem institutu o otázky participace zaměstnanců na řízení evropských společností. Nezbytnou součástí jeho statistik proto tvoří údaje o modelech participace v té které evropské společnosti, jsou-li dostupné.

Z přehledů institutu vyplývá, že ke dni 6. října 2010 existovalo v celé Evropské unii (resp. v Evropském hospodářském prostoru) pouhých 638 evropských společností. Absolutní primát v počtu těchto společností drží Česká republika, ve které – dle údajů institutu – k tomuto dni bylo zapsáno celkem 305 evropských společností. Správnost tohoto počtu víceméně potvrzují

⁶ <http://ecdb.worker-participation.eu>.

informace zapsané do tuzemského obchodního rejstříku a dostupné prostřednictvím sítě internet⁷. Z těch vyplývá, že realita bude o málo horší, když dvě evropské společnosti po svém vzniku území České republiky opět opustily (jedna přemístila sídlo na Slovensko⁸, druhá na Kypr⁹) a tři se nacházely v insolvenčním řízení. Prvenství České republiky nicméně tato korekce ani zdaleka neohroží. V Německu, které zaujalo druhou příčku za Českou republikou, byla totiž k témuž okamžiku zapsána sotva polovina evropských společností než u nás, pouhých 146. Svou velikostí se však tuzemské evropské společnosti s těmi německými nemohou rovnat. Vesměs se ostatně jedná o společnosti založené jen „do zásoby“ (ready-made, shell-companies) – viz k tomu níže.

V ostatních členských státech jsou počty existujících evropských společností mizivé; v žádném z nich nepřekračovaly více jak tři desítky. Třetí místo v této statistice připadlo Nizozemsku, ve kterém bylo k témuž datu zapsáno 25 evropských společností. V Nizozemí ovšem původně vzniklo evropských společností více. Je nicméně známo, že nejméně dvě později přesídlily do Lucemburska a odtud dál na Kajmanské ostrovy, kde nadále existují ve formě tamní (národní) kapitálové společnosti. Ve statistikách evropských společností tudíž nadále nefigurují. Další nizozemská evropská společnost po svém vzniku přemístila sídlo do Maďarska.

V těsném závěsu za Nizozemím se drží Velká Británie (24 evropských společností), Slovensko (23 evropské společnosti) a Francie (20 evropských společností). Dvoucifernými stavy

⁷ www.justice.cz.

⁸ V podrobnostech viz údaje o společnosti Crius Capital, SE, zapsané původně do obchodního rejstříku vedeného Městským soudem v Praze, oddíl H, vložka 15.

⁹ V podrobnostech viz údaje o společnosti naposledy nazvané Spirall Solutions SE, zapsané původně do obchodního rejstříku vedeného Městským soudem v Praze, oddíl H, vložka 25.

evropských společností se mohly pochlubit ještě i Lucembursko (18) a Kypr (12). V ostatních členských státech nedosáhly počty evropských společností ani jedné desítky. V Irsku bylo konkrétně zapsáno devět evropských společností, v Belgii a Švédsku shodně po osmi, v Norsku pět. V Lichtenštejnsku a Estonsku existovaly vždy jen čtyři evropské společnosti, tři evropské společnosti potom evidovaly rejstříkové orgány v Maďarsku a Lotyšsku. Dvě evropské společnosti sídlily vždy v Polsku, ve Španělsku a Dánsku. V Portugalsku měla sídlo jediná evropská společnost.

Z uvedených statistik vyplývá, že téměř ve třetině členských států nesídlila ke zkoumanému datu žádná evropská společnost. Konkrétně se jedná o nové členské země z poslední vlny rozšíření – Rumunsko a Bulharsko, ale také o některé státy, ve kterých nařízení o SE vstoupilo v účinnost hned v roce 2004, jako jsou např. Itálie, Řecko, Malta, Finsko, Litva, Slovinsko či Island.

Z konkrétních společností lze upozornit např. na transformaci rakouského stavebního holdingu BAUHOLDING STRABAG AG (nyní SE), který skrze dceřinou společnost působí také na území České republiky, na evropskou společnost. Stalo se tak hned čtyři dny po nabytí účinnosti nařízení o SE. Další transformaci na evropskou společnost uskutečnila např. finská Elcoteq Network Corporation (nyní Elcoteq Network SE). Značný zájem (a snad i příklad hodný následování) vyvolal vznik evropské společnosti Allianz SE v říjnu roku 2006 (sídlo v Mnichově, v Německu) fúzí sloučením německé Allianz AG s italskou RAS S.p.A. S celkem 162 tis. zaměstnanci se Allianz SE stala největší existující evropskou společností. Nezůstala však osamocena. Jen v Německu následovaly četné další hospodářské giganty, jejichž firmy jsou často proslulé daleko za hranicemi země. Za všechny nelze pominout např. společnost Fresenius SE

(chemický průmysl, Bad Homburg, globálně necelých 100 tis. zaměstnanců), BASF SE (chemický průmysl, Ludwigshafen, celosvětově zhruba 95 tis. zaměstnanců), MAN SE (strojírenství, Mnichov, globálně zaměstnává zhruba 55 tis. zaměstnanců), Deichmann SE (obuvní maloobchod, Essen, po celém světě přibližně 25 tis. zaměstnanců), Porsche Automobil Holding SE (automobilový průmysl, Stuttgart, celosvětově zhruba 11,5 tis. zaměstnanců) či MAN Diesel & Turbo SE (strojírenství, Augsburg, po celém světě má necelých 7 tis. zaměstnanců). Co do velikosti a globálního hospodářského významu evropských společností se sídlem na území jednoho členského státu tak prvenství jednoznačně patří Německu, nikoliv České republice.

Formu evropské společnosti (subsidiárně podřízené německému právu) na sebe nakonec vzala také společnost Sevic Systems SE, jejíž spor (tehdy ještě coby národní akciové společnosti založené podle německého práva) se Spolkovou republikou Německo o zamítnutý návrh na zápis přeshraniční fúze do německého obchodního rejstříku musel řešit až Soudní dvůr EU (tehdy Evropský soudní dvůr) a tím se vepsal do právních dějin evropské komunitární úpravy usazovací svobody, resp. přeshraničních fúzí¹⁰.

Z evropských společností z ostatních členských států je možné upozornit např. na Alfred Berg SE (bankovníctví, Švédsko), Graphisoft SE (informační technologie, Maďarsko), Plansee SE (kovoprůmysl, Rakousko), SE TradeCom Finanzinvest (finanční služby, Rakousko), MPIT Structured Financial Services SE (finanční služby, Nizozemí), zapsanou do rejstříku dokonce v den účinnosti nařízení o SE, Galleria di Brennero Brennerbasistunnel BBT SE (stavebnictví, Rakousko), Schering-Plough Clinical Trials

¹⁰ Viz rozhodnutí Soudního dvora EU ke sp. zn. C-411/03 ze dne 13. prosince 2005 (Sevic Systems AG).

SE (zdravotní péče, Velká Británie), Swiss Re International SE (pojišťovnictví, Lucembursko, na jehož území – již jako evropská společnost - přesídlila z Velké Británie). Tuzemskému čtenáři bude patrně znít povědomě také firma společnosti Koh-I-Noor International SE, se sídlem v Lucemburku.

V pokročilé fázi procesu transformace na evropskou společnost se nachází skandinávská finanční skupina Nordea (předpokládané sídlo ve Stockholmu), předběžné úvahy o formě evropské společnosti uveřejnily také např. společnosti Eurostar Group Ltd (doprava, Velká Británie), Germanischer Lloyd AG (chemický průmysl), Landesbank Baden Württemberg (LBBW, bankovníctví, Německo) a další¹¹.

Příznivě lze vyzdvihnout, že postupně roste dynamika, s níž přibývá evropských společností. Ve studii o fungování a dopadech statutu evropské společnosti z prosince 2009 se ještě uvádí, že ke dni 15. dubna 2009 bylo na celém území Evropského hospodářského prostoru zapsáno pouhých 369 evropských společností, z toho na Českou republiku k tomuto dni připadalo 137 společností, na Německo 91¹². Je tedy zřejmé, že za bezmála půldruhého roku, který od té doby uplynul, se počty evropských společností v celé Evropě téměř zdvojnásobily, přičemž v České republice je tento nárůst dokonce více než dvojnásobný. Přitom již vzhledem k tehdejšímu stavu si studie všímá, že počty nových evropských společností se rok od roku zvyšují¹³.

¹¹ Viz opět webové stránky Evropského institutu odborových svazů: <http://ecdb.worker-participation.eu>.

¹² Viz Studie o fungování a dopadech statutu evropské společnosti, citovaná sub 26 níže, str. 11, 12.

¹³ Tamtéž, str. 12.

1.2. Česká zkušenost

Na území České republiky nebyla dlouho zapsána ani jedna evropská společnost. Tuzemské akciové společnosti a jejich společníci v první fázi využívali evropskou společnost spíše jako nástroj přemístění do jiné jurisdikce. Záhy po nabytí účinnosti nařízení o SE se několik významných českých akciových společností pouze podílelo na založení evropské společnosti, jejíž sídlo však leželo v jiných členských státech Evropského hospodářského prostoru.

Časový primát drží společnosti KARBON INVEST, a.s. a Charles Capital, a.s, které se jako zanikající subjekty zúčastnily nadnárodní fúze sloučením s kyperskou akciovou společností RPG Industries Public Limited. Ta se jako přejímající společnost dnem účinnosti fúze, tj. 3. srpna 2006, transformovala na evropskou společnost RPG INDUSTRIES SE, čímž se stala vůbec první evropskou společností zapsanou do kyperského obchodního rejstříku.

Jen o měsíc později, dne 29. srpna 2006, byla do obchodního rejstříku v Lichtenštejnsku zapsána evropská společnost DIAG HUMAN SE. Vzešla z fúze sloučením, které se účastnila (prejímající) akciová společnost DIAG HUMAN, a.s., se sídlem v České republice, a (zanikající) slovenská akciová společnost KOLINEA, a.s. Jelikož posledně jmenovaná společnost byla do slovenského obchodního rejstříku zapsána jen zhruba půl roku před účinností fúze, lze usuzovat, že společnost byla vytvořena hlavně proto, aby se stala (formálním) účastníkem fúze. Hlavním cílem patrně bylo přemístit sídlo společnosti DIAG HUMAN, a.s. z území České republiky do jiného členského státu. O tom svědčí též fakt, že byla zvolena fúze sloučením, při kterém

společnost DIAG HUMAN, a.s. zachovala kontinuitu právní osobnosti, účinností fúze se nicméně transformovala na evropskou společnost, leč se sídlem na území jiného členského státu. Zmiňovaná fúze je tak z celoevropského hlediska zajímavá tím, že se během ní potvrdila přípustnost kombinace fúze sloučením a přemístění sídla do jiného členského státu. Hodnotící zprávy Komise se o takové možnosti ještě v roce 2010 vyjadřovaly jako o právně nejasné¹⁴.

Není bez zajímavosti, že příkladu DIAG HUMAN, a.s. o několik let později (zápis do obchodního rejstříku uvádí datum 15. května 2009) následovala i jiná společnost z téhož koncernu – Panství Bechyně a.s. Také ona dnes existuje ve formě evropské společnosti sídlící ve Vaduzu, Lichtenštejnské knížectví; její firma zní Panství Bechyně SE. Také zde se jednalo o fúzi sloučením, tentokrát mezi tuzemskou akciovou společností a lichtenštejnskou národní akciovou společností (PB – HOLDING AG). Společnost Panství Bechyně a.s. však při této fúzi zanikla. Na evropskou společnost se tudíž fúzí transformovala lichtenštejnská zúčastněná společnost. Českou republiku tak může těšit, že hned dvě ze čtyř existujících lichtenštejnských evropských společností mají původ v nadnárodní fúzi za účasti tuzemských akciových společností.

Zmiňované procesy zakládání evropské společnosti za účasti subjektů z území České republiky na jedné straně ukázaly připravenost tuzemských (i slovenských) notářů, pokud jde o vydávání osvědčení nezbytných pro to, aby fúze mohly být zapsány na území jiných členských států. Není známo, že by některá z českých (resp. slovenských) zúčastněných společností

¹⁴ Viz Syntéza reakcí z července 2010, citovaná sub 27 níže, str. 12, či Pracovní dokument zaměstnanců Komise ze dne 17. listopadu 2010, doprovázející Zprávu Evropskému parlamentu a Radě, citovaný sub 29 níže, str. 9.

zaznamenala jakékoliv komplikace či byť jen zdržení při získání těchto osvědčení.

Potvrdily se ovšem obavy z nedostatečné připravenosti tuzemských rejstříkových soudů, pokud jde o záležitosti evropské společnosti. Výmazy shora uváděných společností, které se z České republiky jako první účastnily nadnárodních fúzí ústících ve vznik evropské společnosti, z českého obchodního rejstříku provázely potíže. Společnost KARBON INVEST, a.s. se podařilo vymazat teprve na základě odvolání k Vrchnímu soudu v Praze. Příslušný rejstříkový soud návrh na výmaz zamítl (třebaže v době, kdy o něm rozhodoval, účinky fúze nastaly zápisem evropské společnosti do kyperského obchodního rejstříku; společnosti, jež měl z obchodního rejstříku vymazat, tudíž v té době již neexistovaly, byl proto dán důvod k jejich výmazu být jen z úřední povinnosti). Ani výsledek příznivého rozhodnutí Vrchního soudu v Praze nebyl ideální – zanikající společnosti, jež do té doby sídlily na našem území, byly sice vymazány z tuzemského obchodního rejstříku, stalo se tak však s účinky *ex nunc*. Zápis v obchodním rejstříku je tak matoucí, neboť vyvolává dojem, že zúčastněné společnosti zanikly teprve ke dni 27. října 2006. V souladu s článkem 29 odst. 1 písm. c) NoSE, jenž je bezprostředně účinný také na území České republiky, se tak ale stalo o bezmála tři měsíce dříve. Rozhodující je v tomto směru zápis fúze do kyperského obchodního rejstříku. Zápis v tuzemském obchodním rejstříku by tomu měl odpovídat.

Společnost DIAG HUMAN, a.s. byla v obchodním rejstříku, v rozporu se skutečným stavem a nařízením o SE, zapsána ještě dlouho po účinnosti fúze. Pouze v rubrice „Ostatní skutečnosti“ se dlouho bylo možné dočíst: *„Společnost DIAG HUMAN a.s., ... která byla na základě nadnárodní fúze sloučením nástupnickou společností dvou fúzujících společností, a to 1/ DIAG*

HUMAN a.s. ... a 2/ KOLINEA, a.s.... se transformovala z české akciové společnosti na evropskou společnost DIAG HUMAN SE se sídlem Lichtenštejnské knížectví (FL), ... se současným umístěním sídla takto vzniklé SE do Lichtenštejnského knížectví, tedy mimo stávající sídla obou fúzujících společností, přičemž nástupnická společnost DIAG HUMAN SE ztratila zápisem fúze do FL obchodního rejstříku českou státní příslušnost a český osobní statut, které jí dosud přiznávalo české právo, aniž by došlo k zániku DIAG HUMAN a.s. a ztratě její právní kontinuity...“ Následně se sice v téže rubrice uvádělo, že „Z obchodního rejstříku vedeného Krajským soudem v Českých Budějovicích ... se vymazává obchodní společnost DIAG HUMAN a.s. ... včetně všech ostatních zapsaných skutečností.“ Vzdor posledně uvedené deklaraci však společnost ještě několik měsíců po zápisu této „ostatní skutečnosti“ figurovala jako zapsaná do obchodního rejstříku v České republice. Ke skutečnému výmazu došlo až mnohem později (byť z dnešního pohledu již není možné poznat, kdy se tak stalo). Vznikla tím paradoxní situace, že společnost byla současně zapsána v obchodním rejstříku dvou členských států Evropského hospodářského prostoru (aniž by se přitom jednalo o zápis organizační složky). Podobné nešvary se však postupně dařilo překonávat.

Teprve v další fázi, na sklonku třetího roku účinnosti nařízení o SE, byla do českého obchodního rejstříku zapsána první evropská společnost se sídlem na území České republiky. Stalo se tak u Městského soudu v Praze dne 22. května 2007 (oddíl H, vložka 1) a národní prvenství si připsala společnost EUROPEA CAPITAL, SE. Byla založena jako dceřiná společnost (joint-venture SE) dvou společnostmi s ručením omezeným z různých členských států (jedné z České republiky, druhé z Kypru) v souladu s článkem 2 odst. 3 NoSE. Její vznik jako by prolomil ledový

příkrov, který se vršil kolem tuzemského obchodního rejstříku, pokud jde o zápisy evropských společností.

Jen o pár dnů později, dne 1. června 2007 byla do obchodního rejstříku vedeného Krajským soudem v Brně zapsána společnost DEMONTA Trade SE (opět oddíl H, vložka 1), jako výsledek nadnárodní fúze sloučením na základě článku 2 odst. 1 NoSE mezi nástupnickou českou akciovou společností téže firmy a zanikající slovenskou akciovou společností. Následovaly stovky dalších až na současný počet 303 evropských společností zapsaných do tuzemského obchodního rejstříku ke dni 6. října 2010¹⁵.

Pro srovnání budiž zmíněno, že k témuž datu bylo na našem území zapsáno pouhých pět evropských hospodářských zájmových sdružení¹⁶ a že zde dosud nevzniklo jediné evropské družstvo. Oproti ostatním nadnárodním formám společností si tak evropská společnost v České republice nevede špatně. Hůře již vyznívá

¹⁵ Valná většina z nich, celkem 226, byla k uvedenému datu zapsána do obchodního rejstříku vedeného Městským soudem v Praze. Na obchodní rejstřík vedený Krajským soudem v Brně připadaly k témuž okamžiku 44 evropské společnosti. Počty evropských společností zapsaných u rejstříkových soudů v ostatních krajských městech byly opět jen zanedbatelné. U Krajského soudu v Plzni se jednalo o devět evropských společností, u Krajského soudu v Ústí nad Labem o osm, u Krajského soudu v Hradci Králové a u Krajského soudu Ostravě shodně po sedmi společnostech, zatímco u obchodního rejstříku vedeného Krajským soudem v Českých Budějovicích byly zapsány pouhé dvě evropské společnosti. Celkové počty evropských společností založených (vzniklých) v tom kterém obvodu jednotlivých rejstříkových soudů se přitom od uváděných i podstatně liší. Řada evropských společností totiž i během krátké doby své existence přemístila v rámci České republiky zapsané sídlo do obvodu jiného rejstříkového soudu. Souvisí to opět s tím, že společnosti byly masově zakládány do „zásoby“ a teprve následně se jejich akcie dostávaly do rukou osob, který s nimi měly reálné podnikatelské záměry. Teprve poté se tudíž upravovaly jejich vnitřní poměry, včetně místa zapsaného sídla. Nejfrekventovanější přitom byla cesta mezi pražským a brněnským obchodním rejstříkem. Z obvodu pražského rejstříkového soudu přemístilo své sídlo k 6. říjnu 2010 celkem třináct evropských společností, opačným směrem takto putovalo jen o jednu méně.

¹⁶ Čtyři byla zapsána do obchodního rejstříku vedeného Městským soudem v Praze, jedno do obchodního rejstříku vedeného Krajským soudem v Ústí nad Labem.

srovnání s její národní konkurentkou – akciovou společností. Těchto forem obchodní společnosti Český statistický úřad na našem území ke dni 30. červnu 2010 evidoval celkem 23 719 (společností s ručením omezeným bylo k témuž datu 307 694¹⁷). Ke konci roku 2006, tedy před vypuknutím „boomu“ zakládání evropských společností na našem území, to přitom bylo ještě 18 093, tj. o více než 5 500 méně¹⁸. Ukazuje se tedy, že jen zhruba každý dvacátý zakladatel společnosti v České republice upřednostnil v letech 2007 až 2010 evropskou společnost před národní akciovou společností.

Relativně vysoký počet evropských společností zapsaných do obchodního rejstříku na území České republiky a evropské prvenství, které České republice vydobyl, lze přitom snadno odůvodnit. Jakmile na našem území vznikly první evropské společnosti, otevřela se cesta ke snadnému zakládání tzv. sekundárních dceřiných evropských společností v režimu článku 3 odst. 2 NoSE. Tímto způsobem nakonec drtivá většina existujících tuzemských evropských společností i vznikla. Zdá se dokonce, že některé z tzv. primárních evropských společností byly zakládány právě s tím cílem, aby se staly „továrnami“ na další evropské společnosti dle článku 3 odst. 2 NoSE. Naprostá většina z těchto sekundárních evropských společností byla založena „do zásoby“ (jako tzv. ready-made, shell-companies), tedy jako prázdná schránka, jejíž akcie se měly stát předmětem nabídky na trhu, resp. následného obchodu. Teprve až se pro ně podařilo najít kupce, společnost zahájila podnikatelskou činnost. Jistě nikoliv náhodnou je jako jediný akcionář první tuzemské evropské společnosti - EUROPEA CAPITAL, SE do obchodního rejstříku zapsána společnost SMART Office & Companies, s.r.o., jeden z největších obchodníků s „ready-made“ společnostmi na

¹⁷ Viz webové stránky Českého statistického úřadu na adrese www.czso.cz.

¹⁸ Tamtéž.

tuzemském trhu. Ohromující počty tuzemských evropských společností, ve srovnání s jinými členskými státy, včetně těch největších, tak na druhé straně poněkud zastiňuje fakt, že většina z nich dodnes ani nezačala činnost, když jejich akcie na své kupce stále jen čekají. Tento fenomén ostatně není jen problémem České republiky. Autoři studie o fungování a dopadech statutu evropské společnosti z prosince 2009 sami odhadují, že v celé Evropě zůstává v tomto pohotovostním („spícím“) stavu celých 37,7 % všech zapsaných evropských společností¹⁹. Výslovně si přitom všímají, že nejvíce takových se nachází právě na území České republiky²⁰. Také toto (smutné) prvenství je tedy naše.

Obliba dceřiné evropské společnosti coby „korporátní skořápky do zásoby“ nepochybně tkví v její organizační struktuře, a to (poněkud překvapivě) v modelu dualistickém. Drtivá většina evropských společností na našem území přijala za svůj právě jej. V poměrech českého práva totiž umožňuje, aby také evropská společnost s více akcionáři utvářela jen jednočlenné představenstvo a zásadně též jednočlennou dozorčí radu. Atraktivitu tohoto uspořádání zvyšuje závěr, podle něhož se v sekundárně zakládané dceřiné evropské společnosti neuplatní ani nadnárodní evropská, ale ani tradiční národní úprava participace zaměstnanců na řízení a správě akciové společnosti. Aplikaci národních ustanovení (v daném případě § 200 ObchZ) vylučují článek 13 odst. 2 SoSE a zásady, ze kterých směrnice o SE vychází. Užití nadnárodního řešení participace zaměstnanců na řízení evropské společnosti zase brání okolnosti, za kterých sekundární dceřiná evropská společnost vzniká, když při tomto zrodu často skutečně není s kým ani o čem vyjednávat²¹. Nepřekvapuje tudíž, že u naprosté většiny zápisů

¹⁹ Viz Studie o fungování a dopadech statutu evropské společnosti, citovaná sub 26 níže, str. 11, 12.

²⁰ Tamtéž.

²¹ Viz Dědič, J., Čech, P., op. cit. sub 5 výše, str. 437 až 439.

evropských společností do českého obchodního rejstříku figuruje jediný člen představenstva a také pouze jeden člen dozorčí rady.

Monistický systém řízení a správy evropské / akciové společnosti u tuzemských zakladatelů naproti tomu zcela propadl. S potěšením lze konstatovat, že nikoliv bez výjimky. První vlašťovky organizačního monismu s evropskou společností do České republiky přece jen přilétly. Rozhodly se však pro něj pouhopouhé tři společnosti, tedy necelé procento ze všech, které na českém území vznikly. Historicky první monisticky řízená a spravovaná (evropská) společnost byla do obchodního rejstříku vedeného Krajským soudem v Brně zapsána dne 29. února 2008 pod firmou HABASIT HOLDING SE²². Její zakladatelské dokumenty nejsou dostupné prostřednictvím sítě internet, podle všeho se však nejedná o výsledek masové „produkce“ ve stylu „ready-made“, nýbrž o dceřinou společnost několika subjektů z Rakouska a Švýcarska. Není bez zajímavosti, že tato společnost od počátku volila původní francouzský model souběhu funkce předsedy správní rady a generálního ředitele (PDG). Stalo se tak ovšem tak nějak fakticky – osoba zapsaného generálního ředitele a předsedy správní rady se vždy shoduje, aniž by zápis výslovně uváděl, že správní rada rozhodla právě ve prospěch tohoto kombinujícího modelu.

O něco mladší monisticky řízená evropská společnost vznikla v Praze. Do obchodního rejstříku byla zapsána dne 29. srpna 2008 pod firmou MARCICOM, SE²³, tehdy ještě coby typický dualisticky strukturovaný produkt osvědčené značky „EUROPEA CAPITAL SE“, o jediném členu představenstva a jednom členu dozorčí rady. Jakmile však její akcie našly nové majitele, změnila se nejen firma společnosti (nyní zní STARR´S,

²² Viz obchodní rejstřík vedený Krajským soudem v Brně, oddíl H, vložka 7.

²³ Viz obchodní rejstřík vedený Městským soudem v Praze, oddíl H, vložka 60.

SE) a její sídlo, nýbrž také struktura vnitřního uspořádání. Monistická struktura této společnosti, v pořadí druhé na našem území, se počíná dnem 24. října 2008. Zápis společnosti do obchodního rejstříku poněkud překvapivě nepočítá s generálním ředitelem, funkci orgánu obchodního vedení tak zřejmě fakticky vykonává předseda správní rady (- generální ředitel), tedy opět původní francouzský model.

Podobný osud stihl nejmladší monisticky strukturovanou evropskou společnost na našem území. Také ona byla původně (dne 24. března 2010) do pražského obchodního rejstříku²⁴ zapsána pod jinou firmou (BOTUL, SE) s jedním členem představenstva a dozorčí rady, rovněž nepochybně jako „ready-made“ produkt, ovšem z konkurenční rodiny mateřské společnosti SOFFICE SE. Na monistický model řízení společnost přešla teprve po změně jediného akcionáře (stala se jím společnost ze Seychelské republiky), sídla a firmy (ta nyní zní SMH FX, SE) s účinností od 11. května 2010. Zápis monistické struktury této společnosti do obchodního rejstříku snad nejlépe vyhovuje požadavkům zákona o SE i právní jistoty. Výslovně počítá s generálním ředitelem coby statutárním orgánem společnosti a také explicitně určuje, že jím je předseda správní rady – generální ředitel. Tedy opět francouzský kombinovaný model „PDG“.

²⁴ Viz obchodní rejstřík vedený Městským soudem v Praze, oddíl H, vložka 203.

1.3. Zhodnocení a perspektivy

Významnou inventuru fungování a dopadů nařízení o SE po pěti letech jeho účinnosti předpokládalo samotné nařízení o SE. V článku 69 NoSE uložily Evropský parlament a Rada Komisi, aby nejpozději do pěti let po vstupu nařízení v účinnost podala Radě a Evropskému parlamentu zprávu o uplatňování nařízení a případně též návrhy na jeho změny. Zvláštní pozornost měla Komise zaměřit na otázky, zda je vhodné

- a) umožnit umístění správního ústředí SE a sídla SE v různých členských státech,
- b) rozšířit pojem fúze v čl. 17 odst. 2 NoSE za účelem uznání i jiných typů přeměn,
- c) přezkoumat pravidlo o soudní pravomoci v čl. 8 odst. 16 NoSE (působnost soudů v dosavadním členském státě v případě přemístění sídla evropské společnosti, pokud jde o práva vzniklá před přemístěním sídla) ve světle ustanovení, která budou případně vložena do Bruselské úmluvy z roku 1968 nebo do jakéhokoli právního aktu členských států nebo Rady k nahrazení této úmluvy (nakonec se tímto předpisem stalo nařízení Brusel I);
- d) povolit, aby členský stát umožnil v právních předpisech, které přijme při výkonu oprávnění poskytnutých členskému státu nařízením nebo k zajištění účinného uplatňování tohoto nařízení na evropskou společnost, zavést do stanov evropské společnosti ustanovení, která se odchyľují od těchto právních předpisů nebo je doplňují, i když tato ustanovení nejsou povolena ve stanovách akciové společnosti se sídlem v tomto členském státě.

Plnění této povinnosti nakonec nabralo zpoždění a její opožděné výsledky jsou spíše skromné²⁵.

²⁵ K podrobnému přehledu viz webové stránky Komise http://ec.europa.eu/internal_market/company/se/index_en.htm.

Komise nejprve zadala společnosti Ernst & Young úkol zpracovat analýzu dosavadního fungování a dopadů nařízení o SE. Výsledkem byla „Studie o fungování a dopadech statutu evropské společnosti (SE)“²⁶. Včetně příloh a grafů čítá na 280 stran a světlo světa spatřila v samém závěru roku 2009. Dne 23. března 2010 byla (spolu s doprovodným dotazníkem Komise) předložena evropské odborné i uživatelské veřejnosti k oponentuře a vyjádření.

Klíčové závěry reakcí desítek připomínkových a oponentních míst z celé Unie Komise přehledně shrnula v materiálu nazvaném „Syntéza komentářů ke konzultačnímu dokumentu generálního ředitelství vnitřní trh a služby ohledně výsledků studie o fungování a dopadech statutu evropské společnosti (SE)“, jež uveřejnila v červenci 2010²⁷.

Většina z těchto závěrů se nakonec promítla v textu zprávy, kterou Komise (v souladu s citovaným článkem 69 NoSE) předložila Evropskému parlamentu a Radě²⁸. Stalo se tak dne 17. listopadu 2010. Zpráva samotná je poměrně stručná, doprovází ji nicméně o něco obsáhlejší pracovní dokument zaměstnanců Komise z téhož dne, jenž je veřejnosti rovněž k dispozici²⁹.

²⁶ Study on the operation and the impacts of the Statute for a European Company (SE) – 2008/S 144-192482, Ernst & Young, 9 December 2009. Oficiální český překlad dokumentu není k dispozici.

²⁷ Synthesis of the Comments on the Consultation Document of the Internal Market and Services Directorate-General on the Results of the Study on the Operation and the Impacts of the Statute for a European Company (SE). July 2010. Oficiální český překlad dokumentu není k dispozici.

²⁸ Zpráva Komise Evropskému parlamentu a Radě. Uplatňování nařízení Rady č. 2157/2001 ze dne 8. října 2001 o statutu evropské společnosti (SE). KOM (2010) 676 v konečném znění, Brusel, 17. listopadu 2011.

²⁹ Commission Staff Working Document. Accompanying document to the Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the application of Council Regulation 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European Company (SE), SEC (2010) 1391 final, Brusel, 17. listopadu 2010. Oficiální český překlad dokumentu není k dispozici.

Citované materiály mapují počty existujících evropských společností v jednotlivých členských státech i dostupné údaje o způsobu jejich vzniku, předmětu podnikání, vnitřní struktuře a počtu zaměstnanců. Na jejich podkladě se snaží analyzovat hlavní příčiny míry zájmu o evropskou společnost v různých částech Evropy, pojmenovat klíčové faktory ve prospěch i v neprospěch volby této formy podnikání, jakož i navrhnout legislativní i jiná opatření, jež by mohla situaci zlepšit.

V nejobecnější rovině se zdá, že přetrvávající přednosti evropské společnosti tkví již prakticky jen v jejím nadnárodním evropském image, možnosti relativně snadného přemístění sídla do jiného členského státu³⁰ a větší flexibilitě struktur řízení a správy, zvláště pokud jde o možnost volby mezi monistickou a dualistickou strukturou evropské společnosti³¹, popř. některé dílčí vymoženosti, jimiž evropská společnost v dané jurisdikci předčí svou národní akciovou konkurentku. To se výslovně týká České republiky či Německa³². Pokud však jde o zmíněnou výhodu evropské „nálepky“ evropské společnosti („European label“), hodnotící zprávy přiléhavě poukazují na to, že ta se projevuje v každém členském státě jinak. Nejúčinněji údajně působí v České republice, na Slovensku a v Maďarsku³³, ale také ve výrazně exportně orientovaných státech, jako je např. Německo³⁴.

Shoda panuje na tom, že dřívější nesporné lákadlo evropské společnosti, které spočívalo ve výslovné úpravě nadnárodních fúzí akciových společností, vzalo za své nejpozději přijetím směrnice

³⁰ Viz v kapitole 3.1.

³¹ Viz v kapitole 4.

³² Viz např. Syntéza připomínek ke konzultačnímu dokumentu Evropské komise, citovaná sub 27 výše, str. 11.

³³ Tamtéž.

³⁴ Viz např. Zpráva Komise Evropskému parlamentu a Radě, citovaná sub 28 výše, str. 3.

o přeshraničních fúzích a její transpozicí do národních práv členských států³⁵.

Jednoznačně odrazující potenciál naopak všechny uváděné hodnotící zprávy připisují složitému systému aplikovatelného práva, jenž vyvolává nejasnosti a rizika, či omezením při zakládání evropské společnosti (poukazují např. na nemožnost vzniku evropské společnosti na „zelené louce“ či rozdělením³⁶). Veskrze negativního odsudku se dočkal též požadavek nařízení o SE ohledně jednoty sídla i skutečného sídla evropské společnosti³⁷. Pozornosti neunikly ani poměrně vysoké náklady na založení evropské společností. Ty v průměru dosahují částky 784 tisíc euro, v konkrétním případě ale činily i podstatně víc. Tak založení evropské společnosti BASF údajně přišlo na 5 milionů euro a v případě společnosti Allianz SE dosáhly náklady na její založení dokonce bezmála 100 milionů euro³⁸.

Evropští hodnotitelé si ale všímají též zjevné souvislosti mezi mírou pozornosti a publicity, které se evropské společnosti dostalo v některých členských státech, ať již z odborných či podnikatelských kruhů, a počty evropských společností založených v těchto státech. Také zahraniční komentátoři nepřehlédli, že nejvíce takové osvěty se evropské společnosti dostalo v Německu a v České republice, a právě jí připisují část zásluh na tom, že zrovna v těchto zemích vznikly téměř tři čtvrtiny veškerých existujících evropských společností³⁹.

³⁵ Viz v kapitole 2.

³⁶ Viz tamtéž.

³⁷ Viz v kapitole 3.2.

³⁸ Viz Zpráva Komise Evropskému parlamentu a Radě, citovaná sub 28 výše, str. 4.

³⁹ Tamtéž, str. 5.

Rozporuplného hodnocení se naproti tomu dostalo právní úpravě participace zaměstnanců na řízení evropské společnosti, obsažené ve směrnici o SE. Zvláště ve státech s vysokou mírou vlivu zaměstnanců na chod společnosti a rigidní úpravou, která jej zabezpečuje, lze zaznamenat hlasy spatřující v evropském modelu participace řadu výhod oproti národnímu zákonodárství. Týká se to typicky Německa. Poukazují např. na vyšší míru smluvní autonomie při určování modelu této participace, na možnost přizvat k vlivu na řízení společnosti zástupce zaměstnanců z jiných členských států, ale také např. na nezanedbatelnou výhodu spočívající v přípustné redukci počtu členů participované dozorčí rady⁴⁰.

Tak i při vzniku evropské společnosti Allianz SE, největší evropské společnosti v Německu, ale i v celé Evropě, se podařilo dohodnout řešení, které sice nadále počítá s paritním podílem zástupců zaměstnanců v dozorčí radě této evropské společnosti, jak by plynulo i z německého národního zákona o participaci (das Mitbestimmungsgesetz). Akcionáři přesto mají důvod ke spokojenosti, neboť výsledek je pro ně příznivější než výchozí stav. Oproti národní úpravě v předchozí německé akciové společnosti celkový počet členů dozorčí rady nástupnické evropské společnosti nečiní dvacet, jak by vzhledem k danému počtu zaměstnanců předepisovala německá právní úprava participace zaměstnanců, nýbrž pouze dvanáct. Počet zástupců zaměstnanců v dozorčí radě Allianz tak zásluhou transformace na evropskou společnost při fúzi sloučením klesl z deseti na šest. Kromě toho se tato participace rozšířila o mezinárodní prvek. Zástupci německých zaměstnanců jsou v dozorčí radě evropské společnosti Allianz jen čtyři, zbylé dva členy dozorčí rady volí či jmenují zaměstnanci, popř. jejich zástupci ve Francii a ve Velké Británii. Role

⁴⁰ Tamtéž, str. 4.

německých odborových svazů na řízení skupiny se tím výrazně oslabila, třebaže ústředí společnosti i nadále sídlí v Mnichově⁴¹.

Neméně silné jsou ovšem hlasy poukazující na přílišnou rigidnost byť jen evropského modelu participace zaměstnanců na řízení evropské společnosti, resp. na několik otázek, jež ponechává nevyjasněné. Z povahy věci zaznívají především ze zemí s tradičně nižším či nulovým vlivem zaměstnanců na řízení akciové společnosti. Kritici poukazují také ale např. na nejasnosti vznikající v situaci, nemají-li společnosti zúčastněné na vzniku evropské společnosti dost zaměstnanců na obsazení zvláštního vyjednávacího výboru, popř. dostupní zaměstnanci nejsou ochotni ve výboru zasednout. Vzhledem k vysokému počtu evropských společností zakládaných jako prázdné schránky „do zásoby“ se znovu dostává do popředí také problém podílu zaměstnanců těchto společností v okamžiku jejich přechodu na aktivní podnikatelskou činnost, kdy také teprve zahájí nábor zaměstnanců⁴².

Hodnotí-li Komise celkově projekt evropské společnosti, dospívá k závěru, že původní cíle nařízení o SE se naplnily. Připouští problémy, jakož i fakt, že je co zlepšovat, nikoliv však zásadní neúspěch evropské společnosti. Snad i proto neavizuje výraznější změny. Údajně sice „uvažuje o možných změnách statutu SE s cílem předložit v roce 2012 případné návrhy“. Současné ale varuje před přílišnými očekáváními od této iniciativy. Upozorňuje na to, jak složité bylo vyjednat alespoň kompromis, který se odrazil v textu dnešního nařízení o SE, a jeho přetrvávající křehkost. Nemluvě o složitém dialogu se sociálními partnery, ergo

⁴¹ Viz též P. Čech in Dědič, J., Čech, P.: Evropská společnost – bilance prvních tří let existence, sborník XVI. Karlovarské právníkové dny, Linde, Praha, 2007, str. 92 až 103.

⁴² Viz Zpráva Komise Evropskému parlamentu a Radě, citovaná sub 28 výše, str. 4, či doprovodný pracovní dokument zaměstnanců Komise, citovaný sub 29 výše, str. 8.

neprůchodnosti jakýchkoliv ústupků v oblasti participace zaměstnanců na řízení evropské společnosti⁴³.

Je zajímavé, jak odlišně opatrné závěry Komise interpretují členové odborné skupiny, kterou sama Komise povolala k vytyčení směru dalšího vývoje evropského práva společností (tzv. Reflection Group). Závěrečná zpráva skupiny z dubna tohoto roku⁴⁴ se budoucností právní úpravy evropské společnosti rovněž zabývá. Konstatuje, že i Komise v citované hodnotící zprávě uznala neúspěch projektu evropské společnosti. O to radikálnější jsou ale doporučení skupiny, pokud jde o další osud nařízení o SE. Ve zprávě se doslova uzavírá, že má-li se evropská společnost stát skutečnou živoucí alternativou k národním formám obchodních společností, musí Komise připravit reformu nařízení o SE⁴⁵.

Toto stanovisko plně podporuji. Již jen legislativní vyřešení dnešních výkladových nejasností, často plynoucích z nedomyšlených vazeb nařízení o SE a národních právních úprav, by významně přispělo k lepšímu vnímání evropské společnosti v odborných i podnikatelských kruzích.

⁴³ Viz Zpráva Komise Evropskému parlamentu a Radě, citovaná sub 28 výše, str. 9.

⁴⁴ Report of the Reflection Group on the Future of EU Company Law, Brusel, 5. dubna 2011, str. 29 a 30. Oficiální český překlad dokumentu není k dispozici.

⁴⁵ Tamtéž, str. 30.

Kapitola 2.

Přeměny za účasti a ústící ve vznik evropské společnosti

2.1. Nadnárodní fúze a evropská společnost

Jedna z hlavních vymožeností přijetí nařízení o SE spočívala ve výslovné úpravě nadnárodních fúzí jako jedné z forem vzniku evropské společnosti (článek 2 odst. 1 a články 17 až 31 NoSE). Lze připomenout, že na základě nařízení o SE je možné uskutečnit nadnárodní fúzi akciových společností z různých členských států Evropské unie (uvedených v příloze I k nařízení o SE) za předpokladu, že nástupnická společnost nabude formu evropské společnosti. Ta vznikne jako nový subjekt, zanikly-li ke dni zápisu fúze všechny zúčastněné akciové společnosti (splnutí), popř. změnou právní formy (transformací) jedné ze zúčastněných akciových společností (sloučení). Transformovaná společnost, následně evropská, jejíž kontinuita (nikoliv však právní forma) zůstane procesem přeměny nedotčena, se poté stane právním nástupcem ostatních zúčastněných společností, jež ke dni transformace zanikly.

Evropská společnost se tak po řadu let jevila jako vhodný (a po určitou dobu jediný možný, resp. jediný výslovně upravený) prostředek k nadnárodní fúzi. Nepřekvapuje, že řada existujících evropských společností (a to i v České republice) vznikla právě fúzí dvou národních akciových společností z různých členských států. Tato zřetelná přednost nařízení o SE nicméně vzala za své přijetím směrnice 2005/56/ES. Do českého práva byla směrnice 2005/56/ES transponována zákonem č. 125/1008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, který nabyl účinnosti dne 1. července 2008. Zákon o přeměnách významně rozšířil okruh nadnárodních fúzí obchodních společností v platném českém právu, současně ale

otevřel některé nové výkladové problémy ve vztahu k fúzím za účasti či za účelem založení evropské společnosti, zejména jedná-li se o přeměny přeshraniční.

Zákon o přeměnách rozlišuje dvě základní formy fúze – vnitrostátní a přeshraniční (§ 60 odst. 1). Pojem vnitrostátní fúze vymezuje § 67 ZPřem, přeshraniční fúzi definuje § 68 ZPřem. Podle toho, do které skupiny fúze spadne, se na ni použije odlišný okruh ustanovení tohoto zákona. Základem právní úpravy fúzí v zákoně o přeměnách jsou ustanovení o vnitrostátních fúzích obsažená v hlavě I až VIII druhé části. Zvláštní ustanovení o přeshraničních fúzích zakotvuje hlava IX v této části. Jak nicméně plyne z § 180 ZPřem, na přeshraniční fúze se (při absenci zvláštní úpravy v hlavě IX) použijí „obecná“ ustanovení zákona o přeměnách použitelná na vnitrostátní fúzi, tedy rovněž ustanovení předchozích hlav v druhé části zákona o přeměnách. Díky uvedené konstrukci se zákon o přeměnách stal prvním obecným předpisem upravujícím přeshraniční fúze v České republice pro libovolné formy obchodních společností (i družstva) a bez toho, aby nástupnickou musela být nadnárodní forma společnosti. V souladu se zákonem o přeměnách je tak možné realizovat např. fúzi tuzemské a slovenské akciové společnosti tak, že výsledkem je opět jen (národní) akciová společnost. Totéž platí pro další formy společností.

Forma nadnárodní fúze ústí v založení evropské společnosti je samozřejmě dostupná i po přijetí zákona o přeměnách. Její využitelnost je však omezená a přeshraničním fúzím v režimu zákona o přeměnách bude jen obtížně konkurovat. Nástupnická společnost vždy musí mít formu evropské společnosti. Účastnit fúze se mohou – v případě nástupnické evropské společnosti – vždy jen národní akciové společnosti, popř. jiné

evropské společnosti, a to i kombinovaně, tj. v evropskou společnost např. mohou splynout akciová společnost se sídlem v České republice a evropská společnost se sídlem na Slovensku. Ostatní formy společností jsou z takových nadnárodních fúzí vyloučeny. Proces těchto fúzí je částečně odlišný od přeshraničních fúzí v režimu zákona o přeměnách, když základem jeho právní úpravy (v podstatě vyčerpávající, pokud jde o přeshraniční aspekty takových fúzí⁴⁶) jsou ustanovení nařízení o SE, resp. zákona o SE. Rozdíly v okruhu právních norem aplikovatelných na tu kterou fúzi přitom zasahují až do roviny podzákonných právních předpisů. V případě splnutí tuzemské a slovenské akciové společnosti do nástupnické akciové společnosti se sídlem na našem území (přeshraniční fúze v režimu primárně hlavy IX druhé části zákona o přeměnách) tak např. bude třeba postupovat na základě vyhlášky č. 206/2008 Sb., o písemnostech, které je česká zúčastněná korporace povinna předložit notáři k vydání osvědčení při přeshraniční fúzi, resp. vyhlášky č. 207/2008 Sb., o písemnostech, které je česká zúčastněná korporace povinna předložit notáři k vydání osvědčení o zákonnosti dokončení přeshraniční fúze. Oproti tomu, bude-li mít nástupnická společnost formu evropské společnosti (nadnárodní fúze primárně v režimu nařízení o SE, resp. zákona o SE), uplatní se zcela jiné prováděcí vyhlášky, a sice vyhláška č. 293/2005 Sb., o dokumentech, které je třeba předložit notáři k vydání osvědčení při přemístění zapsaného sídla evropské společnosti a při založení evropské společnosti fúzí, resp. vyhláška č. 204/2008 Sb., o listinách, které je česká zúčastněná společnost povinna předložit notáři k vydání osvědčení o zákonnosti dokončení založení evropské společnosti fúzí.

⁴⁶ Vzhledem k subsidiární aplikaci národního akciového práva na evropskou společnost a její vznik bude sice možné i na tyto fúze nakonec vztáhnout zákon o přeměnách, včetně jeho ustanovení věnovaných přeshraničním fúzím, půjde nicméně o aplikaci velmi podpůrnou a z normativního hlediska prakticky bezvýznamnou.

Vzhledem k uvedeným rozdílům v okruhu aplikovatelných právních předpisů je tím spíše nutno nepodcenit aspekty terminologické. V zájmu snazšího odborného dorozumění je po přijetí zákona o přeměnách třeba rozlišovat mezi fúzemi „přeshraničními“ a fúzemi „nadmárodními“. Pojem „přeshraniční fúze“ je pojmem zákonným, je proto vhodné používat jej v tom rozsahu, v jakém jej vymezuje zákon o přeměnách, tj. tak, že zahrnuje pouze fúze ve smyslu hlavy IX druhé části zákona o přeměnách. Termín „nadmárodní fúze“ oproti tomu nemá v zákoně oporu, je pojmem teoretickým a lze konstatovat, že do značné míry zastřešujícím. Nadmárodní fúzí v nejobecnější rovině rozumíme takovou fúzi, která se podřizuje více právním řádům, neboť se jí účastní společnosti s odlišným osobním statutem (jejich vnitřní poměry se řídí různým právem). Zatímco i fúze přeshraniční jsou tudíž fúzemi nadmárodními, nařízení o SE a zákon o SE jsou dokladem toho, že systém platné právní úpravy zakotvuje rovněž nadmárodní fúze, které nelze mít za přeshraniční ve smyslu výslovné právní úpravy zákona o přeměnách.

O reflexi uvedených pojmových nuancí se pokusil též právní předpis, a sice vyhláška č. 392/2008 Sb., která s účinností od 30. října 2008 změnila vyhlášku č. 250/2005 Sb., o závazných formulářích na podávání návrhů na zápis do obchodního rejstříku. Přínos této novely spočívá v tom, že v českém právu poprvé komplexně upravila okruhy příloh, jež je třeba doložit rejstříkovému soudu k návrhu na zápis přeměn do obchodního rejstříku, tedy i fúzí, a to včetně nadmárodních ústicích do vzniku evropské společnosti. Právě nadmárodním fúzím je věnován přehled č. 16. Terminologie jednotlivých ustanovení tohoto přehledu oba termíny odlišuje, bohužel však nedůsledně a (vinou popleteného nadpisu) i poněkud zmateně. Pojem přeshraniční fúze totiž nadpis přehledu vymezil jako legislativní zkratku jen pro přeshraniční fúze

společnosti s ručením omezeným, akciové společnosti, evropské společnosti, družstva nebo evropské družstevní společnosti, tedy v zásadě jen pro směrnicové přeshraniční fúze v režimu zákona o přeměnách. Vedle toho nadpis zavádí pojem nadnárodní fúze, omezuje jej nicméně jen na fúze ústící v založení evropské společnosti či evropské družstevní společnosti. To je – samo o sobě – z teoretického hlediska nesprávné. Horší však je, že normativní text vyhlášky takto zafixovanou terminologií nadpisu vůbec nerespektuje. Běžně se v něm např. pojednává o nadnárodních fúzích, ač je z textu takových ustanovení zřejmé, že mají dopadat i na směrnicové přeshraniční fúze - viz návěť bodů a), b) a c). Samotný pojem „přeshraniční fúze“ normativní část vyhlášky potom používá spíše ve vztahu k veřejným obchodním a komanditním společnostem – viz návěť bodů d), e) a f). Podceněním terminologických a systémových souvislostí tak vyhláška nakonec zkomplikovala nejen orientaci uživatelů v systému nadnárodních fúzí, nýbrž i vlastní aplikaci.

Skutečnost, že evropská společnost sama rozšiřuje okruh (obchodních) společností, systém přípustných fúzí dále komplikuje. Zákaz diskriminace evropské společnosti oproti národní společnosti akciové, zakotvený v ustanovení článku 10 NoSE, se nepochybně uplatní také v oblasti přeměn. Jakmile tudíž vnitrostátní právo připustí fúzi té které národní formy společnosti, musí automaticky tutéž možnost přiznat i odpovídající komunitární formě, neplyne-li z komunitárního práva něco jiného. Není ostatně sporu o tom, že evropská společnost má povahu kapitálové obchodní společnosti, ustanovení směrnice 2005/56/ES tak na ni rovněž musejí dopadnout.

Evropská společnost se sídlem na území České republiky se tak může automaticky (aniž by to zákon musel výslovně připustit) účastnit vnitrostátní, ale i přeshraniční (směrnicové) fúze, jako by se jednalo o tuzemskou společnost akciovou. Mohla by tak např. fúzovat s jinou evropskou společností se sídlem na našem území, ale i s tuzemskou akciovou společností, ba dokonce s tuzemskou společností s ručením omezeným (vnitrostátní fúze). Totéž platí ve vztahu k akciovým společnostem či společnostem s ručením omezeným se sídlem v jiných členských státech Evropské unie, resp. Evropského hospodářského prostoru, pokud jde o přeshraniční fúze. Ve všech zmíněných případech by se nicméně uplatnila některá omezení týkající se způsobů vzniku evropské společnosti. Nemohlo by se tak např. jednat o fúzi splynutím, při níž by nástupnická společnost měla formu evropské společnosti, když způsob vzniku evropské společnosti je v nařízení o SE upraven taxativně. Pokud by z fúze měla vzejít nová evropská společnost, muselo by se jednat vždy o nadnárodní fúzi v režimu nařízení o SE.

V té souvislosti ovšem může být sporné, do které kategorie podřadit např. fúzi evropské společnosti se sídlem na území členského státu A s jinou evropskou společností se sídlem na území členského státu B. Pokud by se jednalo o fúzi splynutím, při níž by vznikala nová evropská společnost, není pochyb o tom, že by takovou fúzi bylo třeba posoudit jako nadnárodní fúzi ústící v založení (nové) evropské společnosti, tj. aplikovat na ni v první řadě nařízení o SE. V případě fúze sloučením, při níž by kontinuálně pokračovala existence jedné ze zúčastněných evropských společností, by se však nařízení o SE již použít nemuselo, ba nejspíš ani nemělo. Striktně vzato taková přeměna nepůsobí vznik nové evropské společnosti, není tudíž důvod nahlížet na ni jako na jednání směřující ke vzniku evropské

společnosti ve smyslu článku 2 NoSE. Takovou fúzi by potom bylo možné posoudit jako přeshraniční v režimu zákona o přeměnách, podobně jako kdyby fúzovaly akciové společnosti z různých členských států.

Přijetí zákona o přeměnách ale režim nadnárodních fúzí ústících ve vznik evropské společnosti ovlivnilo i přímo. Důvodem je doplnění nového ustanovení § 18a do zákona o SE, které provedl zákon č. 126/2008 Sb., doprovázející zákon o přeměnách a novelizující ve vazbě na jeho přijetí řadu předpisů napříč celým tuzemským právním řádem. Prostřednictvím § 18a ZoSE došlo k podstatné změně ve vymezení orgánu, který je v České republice příslušný provést kontrolu zákonnosti dokončení procesu fúze a založení evropské společnosti, jak předvídá článek 26 NoSE. Až do 30. června 2008 byl tímto orgánem rejstříkový soud. Od 1. července 2008 zákon tuto působnost svěřil notáři. Stalo se tak v souladu s tím, jak se zákonodárce s podobným problémem vypořádal v systému přeshraničních fúzí – i zde volba padla na notáře (viz § 210 ZPřem).

Do díky § 18a ZoSE se nicméně vloudila zásadní chyba. V § 18a odst. 2 ZPřem se požaduje, aby o notářské osvědčení, kterým se dokládá splnění stanovených předpokladů pro zápis evropské společnosti do obchodního rejstříku a bez něhož v tuzemsku nemůže být evropská společnost při založení fúzí vůbec zapsána, požádala vždy *česká* zúčastněná společnost. Bude-li ale fúzovat např. německá a slovenská akciová společnost, fúze se žádná tuzemská společnost účastnit nebude. Stanoví-li přesto projekt fúze, že sídlo evropské společnosti má ležet na území České republiky, bude muset dojít k zápisu fúze u nás, a tedy i k vydání osvědčení podle § 18a ZPřem. Kdybychom zákon aplikovali striktně tak, jak zní, bylo by nutno uzavřít, že o vydání

osvědčení nemá kdo požádat, evropskou společnost tudíž na našem území nepůjde zapsat. To by však hrubě odporovalo požadavkům nařízení o SE. Z jeho znění (viz např. článek 22 NoSE) i systému se jednoznačně dovozuje přípustnost toho, aby sídlo evropské společnosti leželo v jiném státě, než jsou státy, jejichž právy se dosud řídily všechny akciové společnosti zúčastněné na fúzi směřující k jejímu založení. Slovenská akciová společnost tak v systému nařízení o SE může splynout s německou s tím, že nástupnická evropská společnost, která z fúze vzejde, bude sídlit právě v České republice. Jelikož notář v daném případě – jako orgán veřejné moci - plní úkol uložený České republice, sotva bude smět odepřít osvědčení zahraničnímu žadateli jen proto, že Česká republika nařízení o SE špatně provedla, resp. pochybila při novelizaci prováděcího zákona. Na základě doktríny o bezprostředním účinku nařízení o SE bude muset osvědčení vydat (při splnění ostatních předepsaných podmínek) i zahraniční zúčastněné společnosti. Totéž se týká nesprávně formulovaných ustanovení prováděcí vyhlášky č. 204/2008 Sb. Chybný důraz na *českou* zúčastněnou společnost se dokonce ocitnul i v jejím názvu. Ačkoliv by tedy vyhláška – striktně vzato – měla být aplikována jen na žádosti tuzemských zúčastněných společností, analogicky ji bude třeba vztáhnout také na shora popsané případy založení evropské společnosti nadnárodní fúzí, které se neúčastní žádná společnost se sídlem v České republice.

Není bez zajímavosti, že na shodně široké koncepci vymezení přeshraniční fúze staví také směrnice 2005/56/ES (viz např. článek 8 odst. 2). Přesto i její transpozice do českého práva trpí naprosto stejnou vadou. Zákon o přeměnách definuje přeshraniční fúzi jako fúzi jedné nebo více obchodních společností nebo družstev s jednou nebo více zahraničními korporacemi (§ 68). Z toho by mohlo plynout, že pro to, aby se fúze kvalifikovala jako

přeshraniční pro účely zákona o přeměnách, se jí musí vždy zúčastnit alespoň jedna tuzemská obchodní společnost. Tak tomu ale není a být nemůže. Bohužel i z dalších ustanovení zákona o přeměnách plyne, že zákonodárce zapomněl na přeshraniční fúze, kterých se nezúčastní žádná tuzemská korporace. Přesto takové fúze bude nutno zapsat na našem území dle předpisů o přeshraničních fúzích, má-li tu mít (dle projektu fúze) sídlo alespoň společnost nástupnická. V § 210 odst. 2 ZPřem se tak např. (obdobně jako v § 18a odst. 2 ZoSE) chybně požaduje, aby o notářské osvědčení, kterým se dokládá splnění předpokladů pro zápis přeshraniční fúze do obchodního rejstříku a bez něhož v tuzemsku nemůže být přeshraniční fúze zapsána, požádala vždy česká zúčastněná korporace. Stejná chyba se potom logicky promítla také v názvu a obsahu prováděcí vyhlášky č. 207/2008 Sb. I v tomto případě bude nutné vadu odstranit výkladem.

Projednávaná rozsáhlá novelizace zákona o přeměnách⁴⁷ by měla shora uvedený problém odstranit, bohužel však jen v textu zákona o přeměnách. Definiční ustanovení § 68 ZPřem se navrhuje vypustit a znění § 210 ZPřem se nově formuluje tak, aby neomezovalo okruh potenciálních žadatelů o osvědčení pro zápis přeshraniční fúze do obchodního rejstříku. Na změnu zákona o SE sice pamatuje část osmá návrhu, ta však zahrnuje jediný bod – dílčí novelizaci § 51 odst. 2 ZoSE. Ustanovení § 18a ZoSE tak zůstane beze změn. Ve světle legislativních posunů v úpravě přeshraničních fúz v zákoně o přeměnách je však tím spíše bude možné vyložit způsobem shora popsáním.

⁴⁷ Sněmovní tisk č. 365.

2.2. Zbylé formy nadnárodních přeměn a evropská společnost

2.2.1. Přeshraniční převod jmění

Vývoj právní úpravy i její interpretace postupně doplnil výčet forem nadnárodních přeměn, dostupných pro národní i evropské společnosti, o další komponenty.

Zákon o přeměnách předně obohatil systém tuzemské právní úpravy s účinností od 1. července 2008 o přeshraniční převod jmění na společníka (viz § 3 odst. 2 a § 337 a násl. ZPřem). Není pochyb, že výhod této formy přeměny může využít i evropská společnost. Ustanovení zákona o přeměnách by se použila především, pokud by se přeshraničního převodu jmění účastnila evropská společnost se sídlem na našem území coby společnost zanikající. Její jmění by v takovém případě mohl převzít přejímající akcionář se sídlem či bydlištěm v jiném členském státě (§ 3 ZPřem). Zákon o přeměnách nijak neomezuje právní formu zahraničního přejímajícího společníka. Mohlo by se tudíž jednat nejen o jinou evropskou společnost, ale také např. o osobu fyzickou. Přejímající společník by nicméně musel být ke dni podání návrhu na zápis přeshraničního převodu jmění do obchodního rejstříku podnikatelem, jak plyne z § 340 ZPřem.

Základní vymezení přeshraničního převodu jmění v zákoně o přeměnách ale vyvolává několik výkladových problémů. Z dikce první části souvětí v § 3 odst. 2 ZPřem předně není úplně jasné, zda se formulace přívlastku „*se sídlem nebo bydlištěm na území kteréhokoliv z členských států*“ gramaticky pojí k předmětu vyjádřenému slovy „*společník*“ či „*obchodní společností*“. Je tak přejímajícím společníkem kterákoliv osoba (např. s bydlištěm

v Číně), která je společníkem obchodní společnosti se sídlem v libovolném členském státě, anebo jen osoba se sídlem či bydlištěm v takovém členském státě s tím, že obchodní společnost ale potom musí mít sídlo na území České republiky? Za jediné logickou považuji poslední z obou zmíněných možností. Argumentovat lze tím, že společnost nemůže mít bydliště, ale také zásadami věcné působnosti zákona, podle nichž české právo nemůže určovat, kdo a za jakých podmínek může přejímat jmění společností, jejichž osobní statut není český. Spornou formulaci přívlastku je tudíž připojit ke slovu „*společník*“. Lze uzavřít, že zatímco obchodní společností je míněna pouze česká obchodní společnost, tedy např. evropská společnost se sídlem v tuzemsku, přejímajícím společníkem nemůže být kdokoli, nýbrž jen ten, kdo má sídlo nebo bydliště v členském státě. Smyslem této úpravy bylo připustit převod jmění na společníky z ostatních členských států, obdobně jako se připustila přeshraniční fúze.

Za správné ani slučitelné s komunitárním právem a mezinárodními smlouvami nepovažuji ani stanovení sídla nebo bydliště jako kritéria pro definici přejímajícího společníka. Regulace obsažená v § 3 odst. 2 ZPřem svým významem zasahuje do svobody usazování a svobody pohybu a pobytu občanů EU a jejich rodinných příslušníků.

Pokud jde o společníky, kteří mají sídlo, a nikoliv bydliště, vzniká svízelná otázka, *co rozumět sídlem* ve smyslu § 3 odst. 2 ZPřem. Jde o sídlo registrované, nebo sídlo skutečné? Striktně vzato by bylo možné předběžně uzavřít, že sídlem ve smyslu § 3 odst. 2 ZPřem je třeba v návaznosti na § 19c odst. 3 ObčZ a čl. 54 SFEU rozumět sídlo registrované (zapsané), a nikoliv skutečné, neboť pro označení skutečného sídla používá čl. 54 SFEU pojem „hlavní správa“. Po novelizaci § 19c ObčZ zákonem č. 215/2009

Sb. s účinností od 20. července 2009 ostatně již ani vzhledem k tuzemským subjektům není nezbytné, aby jejich skutečné sídlo bylo umístěno v místě zapsaného sídla. Představitelné je tak i to, že skutečné sídlo byť i tuzemských zanikajících společností či jejich tuzemských přejímajících společníků (tedy v každém případě osob se zapsaným sídlem na našem území) vůbec nebude ležet na území České republiky či dokonce kteréhokoliv jiného členského státu (tyto společnosti či společníci např. budou mít hlavní správu ve Švýcarsku). Přesto bude nutné uzavřít, že zákon o přeměnách na ně měl dopadnout a dopadá, včetně právní úpravy převodu jmění.

Tím ale problém výkladu § 3 odst. 2 ZPřem nekončí. Právní úprava členských států EU není jednotná v nazírání na pojem „sídlo“ a rovněž v komunitárním právu tento pojem není definován a není ani rozhodující pro vymezení toho, na koho se vztahuje svoboda usazování. To plyne z čl. 54 SFEU, podle něhož *„Se společnostmi založenými podle práva některého členského státu, jež mají své sídlo, svou ústřední správu nebo hlavní provozovnu uvnitř Unie, se pro účely této kapitoly zachází stejně jako s fyzickými osobami, které jsou státními příslušníky členských států. Společnostmi se rozumějí společnosti založené podle občanského nebo obchodního práva včetně družstev a jiné právnické osoby veřejného nebo soukromého práva s výjimkou neziskových organizací.“* Důležité je to, že jde o společnost, která je založena podle práva členského státu, ale nemusí mít v žádném členském státu ani sídlo, ani hlavní správu (skutečné sídlo ve smyslu českého práva); postačuje že má v členském státě hlavní provozovnu.

Protože převod jmění je svou ekonomickou podstatou sloučením, měl být dle mého názoru využit model směrnice

2005/56/ES, která plně koresponduje s čl. 54 SFEU. Podle čl. 1 směrnice 2005/56/ES se tato směrnice se vztahuje na fúze kapitálových společností, které jsou založeny podle práva některého členského státu a mají sídlo, ústřední správu nebo hlavní provozovnu ve Společenství, pokud se alespoň dvě z nich řídí právními řády různých členských států. V souladu s právní úpravou usazovací svobody, jak je vymezena v příslušných člancích Smlouvy o fungování EU, měl být přejímající společník, který není fyzickou osobou, vymezen odkazem na čl. 54 SFEU nebo být definován stejně, jako je tomu v čl. 54 SFEU. Vzhledem k tomu, že se tak nestalo, je na místě rozšiřující eurokonformní výklad zákona. Možnost být přejímajícím společníkem je tak třeba připustit nejen pro společníky, kteří mají v členském státě zapsané sídlo, ale i pro společníky, kteří splňují ostatní požadavky čl. 54 SFEU. Z požadavku čl. 54 SFEU, aby společnost byla založena podle práva členského státu, sice zpravidla vyplývá, že bude v tomto státě také zapsána v obchodním či jiném rejstříku, nemusí tomu tak ale být vždy. Přejímajícím společníkem ve smyslu § 3 odst. 2 ZPřem by mohla být i společnost se zapsaným sídlem ve třetím státě (tedy nikoliv členském), pokud by byla založena podle práva členského státu (včetně České republiky) a na území libovolného členského státu (včetně České republiky) měla umístěnu hlavní správu či alespoň hlavní provozovnu.

Nastíněný výklad se ovšem uplatní, jen bude-li možné přejímajícího společníka odlišného od fyzické osoby považovat za společnost ve smyslu čl. 54 SFEU. To by zdánlivě vylučovalo vztažení tohoto rozšiřujícího výkladu na útvary zaměřené na jinou činnost než hospodářskou. Tato úvaha nicméně postrádá relevanci. Podle § 340 ZPřem totiž přejímající společník musí být ke dni podání návrhu na zápis převodu jmění do obchodního rejstříku podnikatelem. Tím je prakticky vyloučeno, aby přejímajícím

společníkem (bez ohledu na jeho osobní statut či státní příslušnost) byl útvar odlišný od fyzické osoby, který se nekvalifikuje jako společnost ve smyslu čl. 54 SFEU.

Z § 340 ZPřem současně plyne, že od 1. července 2008 již přejímající společník nemusí být zapsán do obchodního rejstříku. To dopadá i na zahraniční osoby. Okruh možných forem přejímajících společníků, kteří nejsou fyzickými osobami, se tím – při splnění podmínek čl. 54 SFEU a § 340 ZPřem - rozšiřuje také o útvary, které se zapisují do jiných než obchodních rejstříků, popř. k jejichž vzniku se bezprostředně nevyžaduje zápis do žádného veřejného rejstříku (např. faktické veřejné obchodní společnosti podle německého práva), u kterých tedy o „zapsaném sídle“ uvažovat ani nelze.

Obdobně problematické je *kritérium bydliště*. Komunitární právo při vymezování usazovací svobody a svobody pobytu neoperuje pojmem bydliště. Proto byl mimo jiné zákonem č. 344/2007 Sb. s účinností od 1. března 2008 novelizován § 21 ObchZ. V důvodové zprávě k této novele se konstatuje: „*Směrnice 2004/38/ES v čl. 24 odst. 1 uvádí, že s výjimkou zvláštních ustanovení výslovně upravených ve Smlouvě o založení Evropského společenství (dále jen ‚Smlouva‘) nebo v odvozeném právu každý občan Unie, který pobývá na území hostitelského členského státu podle této směrnice, má právo na stejné zacházení jako občané tohoto členského státu, pokud jde o oblast, na níž se vztahuje Smlouva. Toto právo se vztahuje rovněž na členy rodiny, kteří nemají státní občanství členského státu a kteří mají právo pobytu nebo trvalého pobytu. Z dohody mezi Evropským společenstvím a jeho členskými státy na straně jedné a Švýcarskou konfederací na straně druhé o volném pohybu osob je třeba dovodit, že režim vztahující se na občany členských států EU je třeba vztáhnout*

i na občany Švýcarské konfederace. Evropské právo tedy vyžaduje, aby byl právní režim vztahující se na české fyzické osoby vztažen nejen na občany členských států Evropské unie, občany jiného státu tvořícího Evropský hospodářský prostor a občany Švýcarské konfederace, ale rovněž za podmínek stanovených v evropském právu na osoby, které mají v České republice právo pobytu, které mají postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta a na rodinné příslušníky dlouhodobě pobývajícího rezidenta, kteří mají v České republice právo dlouhodobého pobytu. Rovněž je třeba zohlednit právo rovného zacházení v přístupu k samostatně výdělečné činnosti rodinných příslušníků dlouhodobého rezidenta, vyplývající z čl. 21 směrnice 2003/109/ES. Novelizace § 21 odst. 5 navazuje rovněž na čl. 43 Smlouvy o založení ES, který upravuje svobodu usazování, čl. 13 dohody o Evropském hospodářském prostoru, který se rovněž týká svobody usazování a čl. 7(a) výše zmíněné dohody o volném pohybu osob se Švýcarskem, jenž zakotvuje rovnoprávný přístup k hospodářským činnostem.“

Lze tedy uzavřít, že z primárního unijního práva, z mezinárodní smlouvy a unijních směrnic plyne, že právo být přejímajícím společníkem musí Česká republika přiznat nejen osobě s bydlištěm v České republice, ale i fyzické osobě uvedené v § 21 odst. 5 ObchZ, tedy fyzické osobě, která je

- a) státním příslušníkem členského státu ve smyslu § 3 odst. 1 ZPřem nebo Švýcarské konfederace,
- b) rodinným příslušníkem osoby uvedené v písmeni a), který má v České republice právo pobytu,
- c) státním příslušníkem třetího státu, kterému bylo v členském státě Evropské unie přiznáno právní postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta, nebo

d) rodinným příslušníkem osoby uvedené v písmeni c), kterému bylo v České republice vydáno povolení k dlouhodobému pobytu.

Výše uvedené však neřeší, co se má rozumět pojmem „bydliště“ ve smyslu § 3 odst. 2 ZPřem. Tento pojem je používán v řadě právních předpisů, aniž je blíže definován. Za obecně použitelné považuji vymezení pojmu bydliště, jak jej vyložil Nejvyšší soud ČR ve vazbě na § 85 OSŘ v rozhodnutí ze dne 2. června 2005, sp. zn. 30 Cdo 444/2004: *„Bydlištěm fyzické osoby se rozumí obec, resp. městský obvod, v němž tato osoba bydlí s úmyslem se zde trvale zdržovat. Bydlištěm je zejména místo, kde má fyzická osoba svůj byt, rodinu, popř. kde pracuje, jestliže tam také bydlí. Místo, kde se fyzická osoba (pouze) zdržuje, je, na rozdíl od místa bydliště, místem, kde se tato osoba zdržuje bez úmyslu zdržovat se tam trvale. Fyzická osoba se může zdržovat nebo mít bydliště na více místech.“*

Domnívám se proto, že § 3 odst. 2 ZPřem je v doslovném znění neaplikovatelný a že notáři i soudy jsou povinni odchýlit se od jazykového znění zákona ve smyslu ustálené judikatury Ústavního soudu ČR⁴⁸ a přistoupit k logickému a systematickému výkladu, výkladu *e ratione legis*, včetně výkladu eurokonformního, a za přejímajícího společníka ve smyslu § 3 odst. 2 ZPřem považovat společníka, který:

a) je založen podle práva členského státu (včetně České republiky) a má zapsané sídlo, skutečné sídlo nebo hlavní provozovnu v členském státě (včetně České republiky),

b) je státním příslušníkem členského státu nebo Švýcarské konfederace (bez ohledu na to, kde se zdržuje),

⁴⁸ Viz např. jeho nálezy ze dne 6. května 2004, sp. zn. III. ÚS 258/03.

- c) je rodinným příslušníkem osoby uvedené v písmeni b), který má v České republice právo pobytu,
- d) je státním příslušníkem třetího státu, kterému bylo v členském státě přiznáno právní postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta,
- e) je rodinným příslušníkem osoby uvedené v písmeni d), kterému bylo v České republice vydáno povolení k dlouhodobému pobytu,
- f) má bydliště v České republice, i když nesplňuje požadavky uvedené v písmenech b) až e).

Správnost nastíněné interpretace platné právní úpravy potvrzuje též aktuálně projednávaný návrh velké novely zákona o přeměnách. Stávající znění § 3 odst. 2 ZPřem by mělo nahradit mnohem preciznější ustanovení § 59b odst. 2 a 3, rozlišující mezi zahraniční fyzickou a zahraniční právnickou osobou přejímajícího společníka.

Zahraniční fyzickou osobou se má podle § 59b odst. 2 ZPřem pro účely zákona o přeměnách rozumět fyzická osoba, která má bydliště mimo území České republiky a je

- a) státním příslušníkem členského státu,
- b) rodinným příslušníkem osoby uvedené v písmeni a), který má v České republice právo pobytu,
- c) státním příslušníkem třetího státu, kterému bylo v členském státě přiznáno právní postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta, nebo
- d) rodinným příslušníkem osoby uvedené v písmeni c), kterému bylo v České republice vydáno povolení k dlouhodobému pobytu.

Zahraniční právnickou osobou se má potom pro účely zákona o přeměnách v souladu s § 59b odst. 3 ZPřem rozumět jiná než fyzická osoba, jejíž vnitřní poměry se řídí právem jiného členského státu než České republiky a která má sídlo, skutečné sídlo nebo hlavní provozovnu v jiném členském státě.

Přínos uváděné novelizace spočívá také v podrobné úpravě pravidel pro postup při přeshraničním převodu jmění, ať již směrem z České republiky do jiného členského státu, anebo opačným. Uplatní se jednak ustanovení hlavy XIV (přeshraniční přeměny) v obecné části první zákona o přeměnách, především však hlavy VI (zvláštní ustanovení o přeshraničním převodu jmění) v části čtvrté. Dosavadní zákon o přeměnách sice tuto formu přeshraniční přeměny připouštěl, avšak blíže nerozváděl, ani v obecné, ani v konkrétní rovině. Její provedení tudíž naráželo na praktické nesnáze.

Základem předpokládané úpravy je opět koncepce „výstupních“ (tzv. osvědčení pro přeshraniční přeměnu - § 59x odst. 1 ZPřem) i „vstupních“ (tzv. osvědčení pro zápis do obchodního rejstříku“) notářských osvědčení, prověřujících a dokládajících zákonnost počáteční, resp. konečné fáze přeměny. Na rozdíl od úpravy směrnicových přeshraničních fúzí však tato osvědčení nemají oporu v koordinujícím evropském předpisu. Jejich praktická funkčnost tak může být oslabena tím, že v ostatních členských státech se s takovými osvědčeními z České republiky nemusejí spokojit, resp. že z těchto států k nám podobná osvědčení nebudou k dispozici.

K tomu je nutno připomenout, že bude-li mít přejímající společník sám formu evropské společnosti, akciové společnosti či společnosti s ručením omezeným a v zanikající evropské

společnosti (jakož opět i akciové společnosti či společnosti s ručením omezeným) bude společníkem jediným, ustanovení o přeshraničním převodu jmění se nepoužijí. Takovou přeměnu bude nutno posoudit jako přeshraniční fúzi a aplikovat režim směrnice 2005/56/ES. Plyne tak nejen z vymezení působnosti a účelu této směrnice, nýbrž i z dikce § 61 odst. 2 ZPřem.

2.2.2. Přeshraniční rozdělení

Platné znění zákona o přeměnách výslovně nepředpokládá další přeshraniční druhy přeměn, než jsou přeshraniční fúze a přeshraniční převod jmění. Vzhledem ke koncepci uzavřenosti výčtu typů přeměn (*numerus clausus*) by z toho bylo možné dovozovat, že jiné přeshraniční přeměny evropské ani jiných společností nejsou přípustné. Tak tomu však není. Možnost těchto přeměn otevírá přímo použitelné unijní právo. Výslovné omezení přeměn s cizím prvkem jen na fúze nebo převod jmění touto právu odporuje, zejména usazovací svobodě, garantované Smlouvou o fungování EU.

Tento závěr plyne z judikatury Soudního dvora EU. Zatímco o rozhodnutí Soudního dvora EU ve věci C-411/03, *Sevic Systems AG*⁴⁹, lze opřít přípustnost přeshraničních rozdělení, dochází-li k nim směrem do určitého členského státu, z rozsudku Soudního dvora EU ve věci C-210/06, *Cartesio*⁵⁰, plyne členským státům (a tedy i České republice a jejím orgánům, včetně rejstříkových soudů) povinnost zásadně nebránit přeshraniční změně právní formy a nepřímo též (v kombinaci se shora citovaným rozhodnutím ve věci *Sevic Systems AG*) přeshraničním rozdělením směrem z území těchto členských států.

⁴⁹ Viz poznámka č. 10 výše.

⁵⁰ Viz rozhodnutí Soudního dvora EU ke sp. zn. C-210/06 ze dne 16. prosince 2008 (*Cartesio*).

Evropská společnost se sídlem na území České republiky se tak již dle platné úpravy může rozdělit do jiného členského státu, musí při tom však respektovat omezení plynoucí ze samotného nařízení o SE, zvláště pokud jde o uzavřený výčet způsobů vzniku evropské společnosti. Výsledkem přeshraničního rozdělení evropské (ale ani jiné formy) společnosti tak nikdy nemůže být vznik nové evropské společnosti. Vyloučena jsou tak rozdělení se založením nových právnických osob, jestliže nástupnická společnost by měla mít formu evropské společnosti. V úvahu připadá jedině přeshraniční rozdělení sloučením, ať již rozštěpením či odštěpením, anebo sice se založením nových právnických osob, jejich forma však musí být odlišná od evropské společnosti.

Při přeshraničních rozděleních sloučením evropských, resp. akciových společností, jejichž forma odpovídá některé z uvedených v příloze I k nařízení o SE, může opět vzniknout otázka, zda sloučení nepovažovat za nadnárodní fúzi v režimu nařízení o SE. Domnívám se, že nikoliv. Důvod je stejný jako v případě podobného problému v systému přeshraničních fúzí. Nařízení o SE není obecnou úpravou fúzí evropských ani akciových společností, nýbrž obsahuje ustanovení pro založení a vznik evropské společnosti, a to mj. fúzí akciových, resp. evropských společností. Není-li nadnárodní fúze pojata jako cesta k založení a vzniku nové evropské společnosti, ustanovení nařízení o SE o fúzích se na ni nepoužijí.

Jinou otázkou je, zda by evropská společnost mohla vzniknout právě přeshraničním rozdělením sloučením, neboli zda by sloučení ve smyslu článku 17 NoSE mohlo tvořit součást rozdělení. Jinými slovy – namísto, aby evropská společnost vznikla fúzí akciové společnosti se sídlem na našem území a akciové společnosti se sídlem na Slovensku, vznikla by sloučením naší

akciové společnosti pouze s částí jmění rozdělované společnosti slovenské. Zbytek jmění by zůstal v rozdělované společnosti slovenské (odštěpení), včlenil se do nově založeného subjektu (rozštěpení se založením nových právnických osob) anebo sloučil se třetí společností (rozštěpení sloučením), ať již na Slovensku, či v jiném členském státě.

Ačkoliv není pádného věcného důvodu, proč vylučovat takovou formu sloučení při založení a vzniku evropské společnosti, z nařízení o SE jasně vyplývá, že tvůrci nařízení o SE ji na zřeteli neměli. Předně je možno namítnout, že striktně vzato nejde o fúzi, nýbrž primárně o rozdělení. Článek 2 odst. 1 NoSE přitom daný způsob založení a vzniku evropské společnosti jednoznačně limituje na *fúze*. Článek 17 odst. 2 písm. a) NoSE, pokud jde o sloučení, také odkazuje na postup pro *fúzi* sloučením podle třetí směrnice⁵¹. Co do účinků sloučení potom článek 29 odst. 1 NoSE výslovně určuje, že zanikající akciová společnost musí zápisem evropské společnosti do obchodního rejstříku zaniknout [písmeno c)] a že *veškeré* jmění zanikající společnosti přechází na nástupnickou evropskou společnost [písmeno a)]. Je proto vyloučeno uvažovat byť jen o odštěpení sloučením. Nemluvě o výslovné dikci článku 69 písm. b) NoSE, jenž ukládá Komisi, aby teprve *pro futuro* zvážila případnou možnost rozšířit pojem fúze v článku 17 odst. 2 NoSE za účelem uznání i jiných typů fúzí, než které jsou uvedeny v článku 3 odst. 1 a v čl. 4 odst. 1 třetí směrnice. Těžko proto takovou možnost dovozovat již za stávající dikce nařízení o SE.

K procesu přeshraničních rozdělení budiž doplněno, že jakkoliv o jejich přípustnosti nemůže být sporu, jejich praktická realizace může narazit na absenci jakékoliv koordinující úpravy

⁵¹ Článek 3 odst. 1.

v unijním právu i v jednotlivých národních právních řádech. V českém právu by tento stav mělo napravit přijetí návrhu velké novely zákona o přeměnách. Ta pamatuje na podrobnou úpravu také přeshraničních rozdělení. Uplatní se jednak ustanovení hlavy XIV (přeshraniční přeměny) v obecné části první zákona o přeměnách, především však hlavy IX (zvláštní ustanovení o přeshraničním rozdělení) v části třetí. Základem předpokládané úpravy je opět koncepce „výstupních“ (tzv. osvědčení pro přeshraniční přeměnu - § 59x odst. 1 ZPřem) i „vstupních“ (tzv. osvědčení pro zápis do obchodního rejstříku“) notářských osvědčení, prověřujících a dokládajících zákonnost počáteční, resp. konečné fáze přeměny. Na rozdíl od úpravy směrnicových přeshraničních fúzí však ani tato osvědčení nemají oporu v koordinujícím evropském předpisu. Jejich praktická funkčnost tak může být oslabena tím, že v ostatních členských státech se s takovými osvědčeními z České republiky nemusejí spokojit, resp. že z těchto států k nám podobná osvědčení nebudou k dispozici.

Nedostatek unijní harmonizace v oblasti přeshraničních rozdělení by se nicméně časem mohl překlenout přijetím odpovídající směrnice. Odborná skupina, kterou Komise povolala k vytyčení směru dalšího vývoje evropského práva společností (tzv. Reflection Group), se ve své závěrečné zprávě z dubna tohoto roku⁵² vyslovuje jednoznačně ve prospěch tohoto legislativního opatření. Je ovšem otázkou, nakolik Komise tato doporučení vyslyší a případně najde podporu členských států k jejich prosazení.

⁵² Viz dokument citovaný v poznámce č. 44 výše, str. 21, 22 a 76.

Kapitola 3

Sídlo evropské společnosti

3.1. Přemístění sídla evropské společnosti – trvalá výhoda oproti národním formám společností?

Často zdůrazňovanou předností evropské společnosti oproti národním formám kapitálových obchodních společností je její možnost přemístit (zapsané a současně skutečné) sídlo z jednoho členského státu do jiného. Právo na takové přemístění sídla evropské společnosti zakládá a relativně podrobně upravuje samo nařízení o SE (článek 9).

Významná část zmíněné výhody nicméně vzala za své vynesáním průlomového rozhodnutí Soudního dvora EU ve věci C-210/06, *Cartesio*⁵³. Společnost zapsaná do maďarského obchodního rejstříku, jejíž vnitřní poměry se řídily maďarským právem a zapsané sídlo leželo na území Maďarska, se domáhala změny zápisu tak, aby napříště měla jako své sídlo do téhož rejstříku zapsanu adresu v Itálii. Proti zamítavému rozhodnutí rejstříkového soudu argumentovala ustanoveními primárního unijního práva o usazovací svobodě. Soudní dvůr EU byl povolán, aby posoudil, nakolik lze při absenci přípustnosti takového transferu zapsaného sídla v maďarské úpravě právo na toto přemístění opřít o ustanovení primárního evropského práva. Vyslovil se proti takovému výkladu. Podobné otázky plně ponechal na kompetenci toho kterého členského státu a na jeho vnitrostátní právní úpravě. Doslova uvedl: *„Členský stát má tedy možnost volby při definování jak vazby, která je vyžadována od společnosti k tomu, aby mohla být považována za společnost založenou podle jeho vnitrostátního práva, která může z tohoto titulu využít práva*

⁵³ Viz poznámka č. 50 výše.

na usazování, tak vazby vyžadované pro pozdější zachování tohoto postavení. Tato možnost volby zahrnuje možnost členského státu nedovolit společnosti podléhající jeho vnitrostátnímu právu zachovat si toto postavení, hodlá-li se reorganizovat v jiném členském státu tak, že přemístí své sídlo na území tohoto jiného členského státu, čímž přeruší vazbu, kterou stanoví vnitrostátní právo členského státu založení.“

Soudní dvůr EU však k tomu připojil důležitý dovětek:
„Nicméně takovýto případ přemístění sídla společnosti založené podle práva určitého členského státu do jiného členského státu beze změny práva, kterým se řídí, musí být odlišen od případu, kdy dochází k přemístění společnosti z určitého členského státu do jiného členského státu se změnou použitelného vnitrostátního práva, při čemž se společnost změní na společnost určité formy upravené vnitrostátním právem členského státu, do něhož se přesunula. Pokud jde o posledně uvedený případ, možnost zmíněná v bodu 110 tohoto rozsudku totiž v žádném případě nezahrnuje jakoukoli imunitu vnitrostátní právní úpravy v otázkách založení a zrušení společnosti vůči ustanovením Smlouvy o ES, kterými je upravena svoboda usazování. Obzvláště nemůže odůvodnit to, aby členský stát založení tím, že uloží povinnost zrušit a zlikvidovat společnost, zabránil této společnosti přeměnit se na společnost podle vnitrostátního práva jiného členského státu, pokud to jeho právní předpisy dovolují. Takováto překážka v uskutečnění přeměny, bez předchozího zrušení a likvidace, takovéto společnosti na společnost podle vnitrostátního práva členského státu, do něhož se společnost hodlá přemístit, by byla omezením svobody usazování dotyčné společnosti, které je zakázáno článkem 43 ES, ledaže by bylo odůvodněno naléhavým důvodem obecného zájmu...“

Uvedeným stanoviskem tak Soudní dvůr EU o článek 43 Římské smlouvy (nyní čl. 54 SFEU) opřel právo na to, aby společnosti zapsané v českém obchodním rejstříku přemísťovaly zapsané sídlo do jiných členských států, a naopak. Půjde však typově o zcela jiné přemístění sídla. Jeho následkem nebude jen změna v údajích o sídle v tuzemském obchodním rejstříku, nýbrž výmaz společnosti z tohoto rejstříku. Změnu sídla totiž musí – v souladu s požadavky Soudního dvora EU – doprovázet také změna osobního statutu a státní příslušnosti. Společnost dosud podřízená obchodnímu zákoníku na sebe musí vzít některou z forem nabízených právem státu, do něhož bude přesídlovat. Ve své podstatě tedy půjde o „přeshraniční“ změnu právní formy (z české společnosti s ručením omezeným se přesunem zapsaného sídla do Bratislavy stane slovenská spoločnosť s ručením obmezeným), tj. uplatní se mj. ustanovení zákona o přeměnách dopadající na změnu právní formy. Ruku v ruce s takovou přeměnou půjde také zápis přeměňované společnosti do zahraničního obchodního rejstříku.

Platné právo v České republice ani v řadě dalších členských států proces přeshraničního přemístění sídla (změny právní formy) neupravuje. Národní společnosti, které tak budou zamýšlet využít práva na ně, tak budou v obdobně nesnadné pozici jako např. při přeshraničním převodu jmění. Pokud jde o české právo, situace by se měla změnit přijetím návrhu velké novely zákona o přeměnách. Ta pamatuje na podrobnou úpravu přeshraničního přemístění sídla. Uplatní se jednak ustanovení hlavy XIV (přeshraniční přeměny) v obecné části první zákona o přeměnách, především však hlavy V (přemístění sídla do České republiky) a VI (přemístění sídla do zahraničí) v části páté. Základem předpokládané úpravy je opět koncepce „výstupních“ (tzv. osvědčení pro přeshraniční přeměnu - § 59x odst. 1 ZPřem)

i „vstupních“ (tzv. osvědčení pro zápis do obchodního rejstříku“) notářských osvědčení, prověřujících a dokládajících zákonnost počáteční, resp. konečné fáze přeměny. Na rozdíl od úpravy směrnice přeshraničních fúzí však ani tato osvědčení nemají oporu v koordinujícím evropském předpisu. Jejich praktická funkčnost tak může být oslabena tím, že v ostatních členských státech se s takovými osvědčeními z České republiky nemusejí spokojit, resp. že z těchto států k nám podobná osvědčení nebudou k dispozici.

V té souvislosti je zajímavé sledovat vývoj úvah o koordinaci obecné právní úpravy přemístění sídla v unijním právu. První předběžný návrh čtrnácté směrnice předložila Komise již v roce 1997. Teprve Akční plán⁵⁴ Komise ohledně dalšího rozvoje práva společností z roku 2003 nicméně avizoval dopracování a přijetí návrhu jako jednu z hlavních priorit dalšího legislativního úsilí Komise. Dne 26. února 2004 Komise skutečně zahájila intenzivní veřejnou diskusi o budoucí podobě směrnice. V dalších letech se však legislativní práce zadrhly. V závěru roku 2007 představila Komise studii dopadů směrnice⁵⁵. V ní mimo jiné otevřeně zvažovala i možnost směrnici nepředkládat. Důvodem byla očekávání, jak Soudní dvůr EU rozhodne ve věci Cartesio, ale také domněnka, že evropské právní prostředí bez směrnice vystačí, když kýžené mobility společností lze dosáhnout již dostupnými právními prostředky. Teprve v poslední době myšlenka předložení a přijetí návrhu směrnice znovu ožívá. Odborná skupina, kterou Komise povolala k vytyčení směru dalšího vývoje evropského práva společností (tzv. Reflection Group), se ve své závěrečné

⁵⁴ Viz tzv. Sdělení Radě a Evropskému parlamentu, COM (2003) 284 final z 21. května 2003.

⁵⁵ Viz pracovní dokument zaměstnanců Komise (Commission Staff Working Document) nazvaný „Odhad dopadů směrnice o přeshraničním přemístění zapsaného sídla“ („Impact assessment on the Directive on the cross-border transfer of registered office“), Brusel, 12. prosince 2007, SEC (2007) 1707. Oficiální český překlad dokumentu není k dispozici.

zprávě z dubna tohoto roku⁵⁶ vyslovuje jednoznačně ve prospěch tohoto legislativního opatření. Je otázkou, nakolik Komise tato doporučení vyslyší a zda pro jeho prosazení najde dostatečnou podporu členských států.

Než se tak stane, zůstává přemístění sídla v režimu nařízení o SE jediným spolehlivě funkčním nástrojem přeshraniční mobility kapitálových obchodních společností. Mimo tento režim společnostem sice právo na přemístění zapsaného sídla rovněž vzniká, cesty k jeho výkonu jsou však – vzhledem k nedostatečné harmonizaci národních právních úprav – více než trnité. Lze říci, že Česká republika (po přijetí novely zákona o přeměnách a výslovné úpravy přeshraničního přemístění sídla z České republiky i naopak) bude v tomto směru spíše výjimkou.

3.2. Opuštění rigidního pojetí sídla v českém právu

V mnoha členských státech evropská společnost od počátku čelila výrazné konkurenční nevýhodě oproti národním akciovým společnostem, pokud jde o požadavky na její sídlo. Ve sféře mezinárodního práva soukromého totiž nařízení o SE důsledně lpí na teorii sídla, v komunitárním právu jinak překonané. Skutečné sídlo evropské společnosti tak musí ležet ve stejném členském státě, ve kterém je evropská společnost zapsána do obchodního rejstříku (článek 7 NoSE). V České republice tuto nevýhodu dál zhoršil vývoj vnitrostátní úpravy, k němuž došlo přijetím zákona č. 215/2009 Sb. s účinností od 20. července 2009.

Otázku, kam v rámci členského státu by evropská společnost měla umísťovat své sídlo, ponechalo nařízení o SE

⁵⁶ Viz dokument citovaný v poznámce č. 44 výše, str. 20 a 76.

na libovůli toho kterého státu, ve kterém je zapsána do rejstříku. Česká republika se v roce 2004 rozhodla využít možnosti dané nařízením o SE a uložila evropským společnostem s českým osobním statutem povinnost, aby se v místě zapsaného sídla nacházela také jejich hlavní správa (§ 5 ZoSE). Tato úprava logicky navazovala na tehdejší koncepci sídla v § 19c ObčZ, která dopadala bez rozdílu na všechny právnické osoby podřízené tuzemskému právu a která požadovala, aby sídlo bylo určeno adresou, kde právnická osoba sídlí skutečně, tedy místem, kde je umístěna její správa a kde se veřejnost může s právnickou osobou stýkat. Potvrzují to text důvodové zprávy k § 5 ZoSE, která se na § 19c ObčZ výslovně odvolává⁵⁷, ale i stanoviska právní vědy⁵⁸.

Přijetím zákona č. 215/2009 Sb. však vnitrostátní české právo v obecné rovině opustilo koncept jednoty zapsaného a skutečného sídla. Ustanovení § 19c ObčZ od 20. července 2009 již neukládá tuzemským právnickým osobám, aby se jejich zapsané sídlo shodovalo se sídlem skutečným. Společnosti zapisované do obchodního rejstříku musejí sice rejstříkovému soudu při návrhu na zápis i nadále dokládat právní důvod užívání prostor, do kterých umístily své sídlo (§ 37 odst. 2 ObchZ). Zda však v těchto prostorách společnost reálně vyvíjí činnost, resp. z kterého jiného místa je skutečně řízena, ztratilo na významu⁵⁹.

Jakkoliv by bylo logické vztáhnout tuto zásadní koncepční změnu i na evropskou společnost, nestalo se tak. Ustanovení § 5 ZoSE ponechal zákonodárce v roce 2009 beze změny. Evropská

⁵⁷ Viz k tomu zejména jeho následující pasáž: „Vzhledem k úpravě stávajícího § 19c občanského zákoníku se jeví jako žádoucí využít možnosti dané členským státem v čl. 7 nařízení a požadovat, aby se řídicí centrum nacházelo nejen kdekoliv v České republice, nýbrž právě tam v České republice, kam společnost umístí své statutární sídlo.“

⁵⁸ Viz Dědič, J., Čech, P., op. cit. sub 5 výše, str. 87.

⁵⁹ K některým problematickým dopadům této změny viz např. Čech, P., Dědič, J., Štenglová, I.: Právní důsledky změny koncepce sídla, Obchodněprávní revue, 4/2010, str. 100 až 105.

společnost se sídlem v České republice tak paradoxně zůstala jedinou formou obchodní společnosti, jejíž zapsané sídlo musí prostorově odpovídat místu skutečného sídla (hlavní správy), jinak se uplatní přísné sankce předvídané článkem 64 NoSE, resp. § 5 ZoSE.

Mohlo by se zdát, že uvedený výsledek odporuje principu rovnosti, formulovanému v článku 10 NoSE, který členským státům zakazuje znevýhodnit evropskou společnost oproti národní akciové společnosti, že se tudíž § 5 ZoSE po 20. červenci 2009 nepoužije. Tak tomu bohužel není. Možnost upravit pro evropskou společnost požadavek na totožnost jejího statutárního i skutečného sídla otevírá pro členské státy (bez ohledu na stav národní úpravy aplikovatelné na zbylé formy společností) samo nařízení o SE v článku 7. Diskriminace evropské společnosti v této otázce je tudíž s evropským právem plně slučitelná.

Kapitola 4

Organizační struktura evropské společnosti

4.1. Dělbba řídicí působnosti mezi orgány evropské společnosti

4.1.1. Autonomie správního orgánu ve věcech obchodního vedení

Jedna z klíčových otázek organizační struktury každé kapitálové formy obchodní společnosti se týká dělby řídicí působnosti mezi valnou hromadu a další orgány společnosti, zejména pokud jde o možnosti valné hromady, jak do řízení společnosti závazně zasahovat a svými usneseními se na něm přímo podílet. V evropské společnosti je tento problém zvláště komplexní, když jej znesnadňují vazby mezi vnitrostátním právem a nadřazenými rovinami aplikovatelné úpravy, ale také specifická struktura monistického řízení, tuzemskému akciovému právu dosud jinak neznámá.

Rozsah působnosti valné hromady (popř. dalších orgánů) k zásahům do oblasti řízení se zpravidla odvíjí od působnosti vyhrazené v tomto směru „správnímu“ orgánu, ruku v ruce s tím ale závisí také na míře autonomie, jíž se tento orgán při výkonu této působnosti ze zákona těší. Následující výklad tudíž vyjde právě z analýzy působnosti tohoto orgánu a jeho autonomie při řízení evropské společnosti.

V dualisticky strukturované evropské společnosti vymezuje jádro působnosti řídicího orgánu (představenstva) článek 39 odst. 1 NoSE. V něm se stručně konstatuje, že představenstvo „*odpovídá za řízení SE*“. Již jen zmíněná dikce zasluhuje pozornost. Při vymezení působnosti správního orgánu (správní rady)

monisticky řízené společnosti volí nařízení o SE jiná slova. V článku 43 odst. 1 NoSE určuje, že správní rada „řídí SE“. V české jazykové verzi není věcná odlišnost mezi oběma formulacemi tolik markantní. Mohlo by se až zdát, že obě ustanovení vyjadřují jinými slovy totéž: kdo řídí, je za řízení odpovědný. A naopak – kdo nenese odpovědnost za řízení, ve skutečnosti neřídí. Tedy jaký potom rozdíl? Česká jazyková mutace bohužel nevystihuje podstatné a je dokonce i matoucí, pojednává-li poněkud bezbřeze o veškerém „řízení“, tedy zdánlivě včetně řízení koncepčního, strategického atd. Tím spíše, používá-li v další větě obou zkoumaných ustanovení v souvislosti s adjektivy „běžný“, „každodenní“ jiného pojmu, a to „vedení“.

Anglické znění je obdobně nejednoznačné, pokud jde o vysvětlení formulačních odlišností mezi oběma ustanoveními: „*The management organ shall be responsible for managing the SE*“ (článek 39 odst. 1 NoSE) oproti „*The administrative organ shall manage the SE*“ (článek 43 odst. 1 NoSE). Jasnější je však ve vymezení toho, co vůbec působnost obou orgánů společně tvoří. Volba slovesa „*manage*“ v anglickém právním prostředí zřetelně ukazuje nikoliv na „řízení“ veškerých otázek společnosti, nýbrž pouze řízení „*manažerské*“, běžné, každodenní. To shodně potvrzuje i text druhé věty v obou posuzovaných ustanoveních, když ten i ve vazbě na termín „*běžný*“ („*current*“) používá stále jen pojem „*management*“. Lze připomenout, že anglické právo společností v závislosti na míře důležitosti, resp. dopadů na další osudy společnosti odlišuje manažerská rozhodnutí („*management decisions*“) od rozhodnutí tzv. investičních (*investment decisions*). Posledně uvedená přitom správnímu orgánu zásadně nesvěřuje,

nýbrž ponechává je na vůli společníků (akcionářů) vyjádřenou na valné hromadě⁶⁰.

Normativně nejzřetelněji vyznívá až pojmosloví německé. Zatímco působnost správní rady monistické evropské společnosti vymezuje v článku 43 odst. 1 NoSE jednoduše tak, že správní rada vede obchody evropské společnosti („...*führt die Geschäfte der SE...*“), u představenstva dualistické monistické společnosti k tomu v článku 39 odst. 1 NoSE doplňuje, že představenstvo tak činí *ve vlastní odpovědnosti* („...*in eigener Verantwortung...*“). Posledně uvedená formulace v německém (ale i např. v rakouském) akciovém právu postrádá odpovědnostní konotaci, nýbrž je jí ustáleně přisuzován normativní význam coby vyjádření principu *rozhodovací autonomie*⁶¹. Důrazem na „*vedení obchodů*“ (opět shodně pro obě věty analyzovaných ustanovení, tedy včetně vazby na „*běžné*“ obchody) německé znění nejen potvrzuje shora uvedené závěry plynoucí již z textace anglické. Právnickovi uvyklému uvažovat v pojmosloví tuzemského akciového práva tato dikce navíc umožňuje ztotožnit termín „řízení“ použitý v české jazykové verzi nařízení o SE s pojmem „*obchodní vedení*“, běžně užívaným v obchodním zákoníku při vymezení vnitřní působnosti řídicích orgánů tuzemských obchodních společností, ale také zákonem o SE, pokud jde o určení vnitřní působnosti příslušných orgánů monisticky řízené evropské společnosti.

Nejpozději německá verze nařízení o SE tak umožňuje učinit závěr o tom, že nařízení o SE vychází ze zásady řídicí autonomie představenstva dualisticky strukturované evropské

⁶⁰ Viz např. Davies, P.: *Principles of Modern Company Law*, 7. vydání, Sweet & Maxwell, London 2003, str. 299, popř. též Černá, S., Čech, P.: Kde jsou hranice obchodního vedení?, *Právní fórum*, 11/2008, str. 453 až 459, str. 456.

⁶¹ Viz shodnou formulaci § 76 odst. 1 německého akciového zákona: „*Der Vorstand hat unter eigener Verantwortung die Gesellschaft zu leiten.*“ či § 70 odst. 1 rakouského akciového zákona: „*Der Vorstand hat unter eigener Verantwortung die Gesellschaft so zu leiten...*“

společnosti v otázkách obchodního vedení. U monisticky řízené evropské společnosti naproti tomu tento princip správní radě nepředepisuje, ponechává tudíž na členských státech, jak s touto otázkou naloží. Jak bude dále doloženo, toto řešení se zdá logické, když správní rada orgánem obchodního vedení v některých jurisdikcích ani nebude.

Princip autonomie představenstva dualisticky řízené akciové společnosti v záležitostech obchodního vedení, který mj. vylučuje (nevyžádané) pokyny valné hromady, se prosadil zejména v německo-rakouském právním prostředí. Reflektuje dávný postřeh teorie i praxe řízení a správy společnosti (corporate governance), podle něhož valná hromada se vinou svého převážně neprofesionálního a často nahodilého složení, „odstupu“ od každodenního řízení společnosti, ale i nedostatku odpovědnosti za svá rozhodnutí, v principu nehodí pro to, aby se vměšovala do řízení těchto záležitostí⁶². Adam Smith již v roce 1776 poukázal na problém nedostatečného vhledu akcionářů do záležitostí společnosti jako na jeden z hlavních neuralgických bodů toho,

⁶² Pregnantně tuto myšlenku vyjádřil Spolkový soudní dvůr v Německu v odůvodnění rozhodnutí ke sp. zn. II ZR 155/02 (Gelatine) ze dne 26. dubna 2004: „...Právo a povinnost k samostatnému obchodnímu vedení... akciový zákon svěřil výlučně představenstvu (které je při svém jednání podrobeno dohledu dozorčí rady, již volí valná hromada). Valné hromadě je naproti tomu (vyjma zákonem stanovených případů) odepřeno spolupůsobení při obchodním vedení a vliv na ně. Po vyhodnocení do té doby nabytých poznatků zákonodárce ke konci Výmarské republiky vědomě odňal valné hromadě centrální pozici klíčového orgánu pro osud akciové společnosti, od něhož se odvíjely kompetence dozorčí rady a představenstva. Ukázalo se totiž, že vzhledem ke své celkové typické struktuře není valná hromada věcně schopna plnit úlohu, která se od ní očekávala. Po dlouhá léta trvající diskusi s právní vědou a praxí ... se prosadil poznatek, že valná hromada (s ohledem na své heterogenní složení, nezřídka závislé na náhodě, a s ohledem na její odstup od opatření obchodního vedení, jež je třeba přijímat) se přímo z podstaty své struktury nehodí pro to, aby se podílela na vedení akciové společnosti. Valné hromadě nicméně musí zůstat přiznána působnost ohledně základní struktury společnosti, tj. stanovit a měnit statuty, včetně rozhodování o zvýšení základního kapitálu, jakož i jmenovat a odvolávat členy dozorčí rady a přijímat skládání účtů obchodního vedení...“ Z německého originálu přeložil P. Č.

co dnes jednotně nazýváme problematikou řízení a správy společnosti (corporate governance)⁶³.

V českém vnitrostátním akciovém právu se uvedený princip promítl do dikce § 194 odst. 4 ObchZ. Toto ustanovení sice valné hromadě na jedné straně přiznává (v první větě) působnost udělovat představenstvu pokyny a zásady, když zavazuje představenstvo k jejich naplňování, nejsou-li v rozporu se stanovami či právními předpisy. Současně ovšem komukoliv (v třetí větě) zakazuje, aby představenstvu dával pokyny týkající se obchodního vedení společnosti.

Praxe dlouho poukazovala na rozpor mezi oběma zmíněnými částmi § 194 odst. 4 ObchZ a dovozovala, že zákaz formulovaný ve třetí větě nemohl být míněn na valnou hromadu, když její (ničím neomezená) působnost k pokynům představenstvu plyne z dikce věty první. Nejvyšší soud ČR (konkrétně jeho malý trestní senát) teprve v srpnu roku 2008 potvrdil, že takto namítaný rozpor je pouze zdánlivý, neboť obě věty mohou vedle sebe obstát také vzhledem k valné hromadě⁶⁴. Jakkoliv tedy valná hromada smí představenstvu závazně udělovat zásady a pokyny (věta první), ani její působnost nedopadá na pokyny do oblasti obchodního vedení (věta třetí). Valná hromada tudíž představenstvu může dávat pokyny, které se týkají záležitostí mimo oblast obchodního vedení, a dále vymezit zásady (viz níže). K témuž závěru se téměř po roce

⁶³ Adam Smith: Pojednání o podstatě a původu bohatství národů, Liberální institut, Praha, 2001, str. 659: „Činnost podílnické společnosti řídí vždy představenstvo. Toto představenstvo podléhá ovšem často v mnohém směru doзору valného shromáždění podílníků. Ale o většině těchto podílníků lze sotva říci, že by se v obchodech té společnosti aspoň trochu vyznali...“

⁶⁴ V rozhodnutí ke sp. zn. 5 Tdo 488/2008 ze dne 27. srpna 2008 k tomu Nejvyšší soud ČR doslova uzavřel: „Z těchto důvodů je správný názor, že první a poslední větu § 194 odst. 4 obchodního zákoníku je třeba ve vzájemné vazbě vykládat tak, že představenstvo je sice povinno se řídit pokyny valné hromady (jediného akcionáře), ale ta (jediný akcionář) nesmí vydávat pokyny týkající se obchodního vedení společnosti.“

přihlásil též velký trestní senát Nejvyššího soudu ČR, čímž jim dodal ještě větší autority a také judikatorní stability⁶⁵.

Lze doplnit, že uvedené vymezení je kogentní, jako i drtivá většina ustanovení druhé části obchodního zákoníku, nevyplývá-li z nich jinak⁶⁶. Ani stanovy tudíž nemohou působnost valné hromady rozšířit o záležitosti obchodního vedení⁶⁷. Pokud valná hromada zákonem takto ohraničenou působnost překročí a představenstvu svým usnesením zasáhne do řízení otázek obchodního vedení, nevyvolá takové usnesení žádné právní účinky (bude tzv. nicotné), ani kdyby se jeho neplatnosti nikdo včas nedovolal⁶⁸. Ve včas zahájeném řízení o vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady soud takovou nicotnost od 1. prosince 2009 vysloví i bez návrhu⁶⁹. V řízení zahájeném později by soud takovou nicotnost konstatoval k návrhu osoby, která by na takovém určení osvědčila naléhavý právní zájem⁷⁰.

⁶⁵ Viz rozhodnutí ke sp. zn. 15 Tdo 294/2009 ze dne 26. srpna 2009.

⁶⁶ V rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ke sp. zn. 32 Cdo 1604/2008 ze dne 27. května 2009 se doslova uzavírá: „*Zásada smluvní volnosti platí pro soukromoprávní úpravu obecně. V úpravě obchodního zákoníku se z tohoto hlediska liší charakter jeho částí. Podle své povahy jsou ustanovení částí první, druhé a čtvrté zásadně kogentní, přičemž ve druhé části je v řadě ustanovení možnost odchylné dohody výslovně připuštěna.*“

⁶⁷ Tak v rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ke sp. zn. 32 Cdo 500/2000 ze dne 1. června 2000 se konstatuje: „*Přitom stanovy akciové společnosti nemohou platně svěřit do její působnosti rozhodování o věcech, o kterých podle kogentního ustanovení zákona rozhodovat nemůže - taková úprava ve stanovách by byla neplatná pro rozpor s kogentním ustanovením zákona.*“

⁶⁸ Viz v obecné rovině např. opět rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ke sp. zn. 32 Cdo 500/2000 ze dne 1. června 2000, publikované v časopise Soudní judikatura, číslo sešitu 11/2000, číslo rozhodnutí SJ 128/2000, s následující právní větou: „*Jestliže valná hromada akciové společnosti rozhodne o věci, jejíž rozhodování jí zákon nesvěřuje a nedovoluje ani, aby jí takové rozhodnutí svěřily stanovy, nemá takové rozhodnutí žádné právní účinky.*“ Ve vztahu k pokynům do oblasti obchodního vedení viz potom kupř. rozhodnutí ke sp. zn. 29 Odo 757/2005 ze dne 17. dubna 2007.

⁶⁹ Ustanovení § 200e odst. 5 OSŘ ve znění novely provedené zákonem č. 420/2009 Sb.

⁷⁰ Ustanovení § 80 písm. c) OSŘ; viz k tomu též např. závěry rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ke sp. zn. 29 Odo 1639/2006 ze dne 8. října 2008: „*Nebude-li však osoba, která přijala rozhodnutí jediného akcionáře v působnosti valné hromady, jediným akcionářem, nebude mít její rozhodnutí v působnosti valné hromady žádné právní účinky, ustanovení § 131 odst. 8 a § 183 odst. 1 obch. zák. ani rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 4. dubna 2000, sp. zn. 29 Cdo*

4.1.2. Vymezení obchodního vedení (na pozadí mocenské situace v dualisticky strukturované evropské společnosti)

Ve světle uvedených závěrů hraje o to větší roli vymezení obchodního vedení, když kontury tohoto pojmu současně rýsují nepřekročitelnou hranici působnosti mezi valnou hromadou a představenstvem a částečně též správní radou a generálním ředitelem evropské společnosti.

Dle ustáleného nejobecnějšího pojetí obchodní vedení zahrnuje řízení společnosti, tj. zejména organizování a řízení její podnikatelské činnosti, včetně rozhodování o podnikatelských záměrech⁷¹. V podnikatelské praxi je rozšířen názor, podle něhož obchodní vedení zahrnuje především rozhodování o otázkách strategického, resp. koncepčního řízení, a částečně tento názor podporují i některá stanoviska doktrinální⁷². Tak tomu však není. Literatura⁷³ a především judikatura kladou v poslední době při vymezování obchodního vedení důraz na *každodennost* takového vedení, resp. na řízení *běžného* provozu podniku⁷⁴.

2811/99 se v takovém případě neuplatní a žaloba na určení, že napadené rozhodnutí není rozhodnutím jediného akcionáře a tudíž nemá žádné právní účinky je přípustná. Žalobce však bude muset prokazovat, že má na požadovaném určení naléhavý právní zájem.“

⁷¹ Z odborné literatury viz např. I. Štenglová in Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář, 13. vydání, C. H. Beck, Praha, 2010, str. 463, resp. in Bartošíková, M., Štenglová, I.: Společnost s ručením omezeným, 2. vydání, C. H. Beck, Praha, 2006, str. 227, Černá, S., Čech, P., op. cit. sub 60 výše. Z judikatury viz např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ke sp. zn. 29 Odo 479/2003 ze dne 25. srpna 2004 či 5 Tdo 94/2006 ze dne 5. dubna 2006 anebo Nejvyššího správního soudu ČR ke sp. zn. 4 Afs 24/2003 ze dne 18. března 2005.

⁷² Tak např. S. Černá v publikaci Černá, S. a kol.: Obchodní právo 3, Akciová společnost, ASPI, Praha, 2006, na str. 234 uvádí, že do oblasti obchodního vedení spadá „...*především rozhodování o koncepci podnikatelské činnosti*...“.

⁷³ Viz nepřímě např. I. Štenglová in Dědič, J., Štenglová, I., Čech, P., Kříž, R.: Akciové společnosti, 6. vydání, C. H. Beck, 2007, str. 475, resp. in Bartošíková, M., Štenglová, I.: Společnost s ručením omezeným, 2. vydání, C. H. Beck, Praha, 2006, str. 227, a dále např. Černá, S., Čech, P., op. cit. sub 60 výše.

⁷⁴ Tak v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR ke sp. zn. 4 Afs 24/2003 ze dne 18. března 2005 se např. doslova uzavírá: „*Pojem ‚obchodní vedení společnosti‘, obsažený v obchodním zákoníku, by bylo možné nejlépe charakterizovat jako průběžnou pravidelnou správu záležitostí společnosti*

Obchodní vedení dle judikatury konkrétně zahrnuje zejména rozhodování o organizačních, technických, obchodních, personálních a finančních otázkách⁷⁵, resp. o provozních záležitostech, jako jsou např. zásobování, odbyt, reklama, vedení účetnictví⁷⁶, zavádění marketingu či řešení optimálního způsobu řízení⁷⁷, ale např. také o tom, jak bude společnost obecně řešit své závazky⁷⁸, popř. zda uhradí konkrétní závazek⁷⁹, anebo jak bude postupovat při vymáhání pohledávek⁸⁰.

Tím se ale z oblasti obchodního vedení záměrně vyčleňují rozhodnutí strategického, koncepčního, resp. zásadního významu pro další podnikání (či dokonce existenci) společnosti. To neznamená, že představenstvo není oprávněno o těchto otázkách rozhodovat, že snad nemůže schválit koncepci strategického rozvoje podnikání společnosti na příští léta či desetiletí. Pokud však představenstvo tyto záležitosti projednává a rozhoduje, nečiní tak v rámci obchodního vedení (§ 192 odst. 1 ObchZ), nýbrž

a jejího podniku, tzn. rozhodování o organizačních, technických, obchodních, personálních, finančních aj. otázkách běžného života... (grafické zvýraznění provedl P. Č.)⁷⁵. V rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ke sp. zn. 5 Tdo 1208/2005 ze dne 5. října 2006 se např. konstatuje: „Podle § 134 obch. zák. jednatelem náleží obchodní vedení společnosti, kterým se rozumí řízení společnosti, tj. zejména organizování a řízení její **každodenní** podnikatelské činnosti... (grafické zvýraznění provedl P. Č.)“ Zmínit lze ale také rozhodnutí ke sp. zn. 5 Tdo 94/2006 ze dne 5. dubna 2006, ve kterém Nejvyšší soud ČR dovozil: „Do obchodního vedení společnosti však nenáleží ty činnosti, které jednatel provádí ve vztahu ke společníkům či orgánům společnosti..., neboť tyto činnosti se nedotýkají **každodenní** podnikatelské činnosti společnosti a směřují k výkonu práv společníků... (grafické zvýraznění provedl P. Č.)“⁷⁶. Tím ostatně Nejvyšší soud ČR jen přebíral závěry odborné literatury. Viz např. I. Štenglová in Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář, 13. vydání, C. H. Beck, Praha, 2010, str. 463.

⁷⁵ Viz opět rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR ke sp. zn. 4 Afs 24/2003 ze dne 18. března 2005.

⁷⁶ Viz např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ke sp. zn. 5 Tdo 94/2006 ze dne 5. dubna 2006.

⁷⁷ Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ke sp. zn. 29 Odo 1262/2006 ze dne 30. července 2008.

⁷⁸ Tamtéž.

⁷⁹ Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ke sp. zn. 29 Odo 1108/2005 ze dne 27. února 2007.

⁸⁰ Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ke sp. zn. 29 Cdo 3139/2007 ze dne 24. června 2009.

na základě univerzální (zbytkové) zákonné působnosti svěřené mu v § 191 odst. 1 ObchZ. Představenstvo podle tohoto ustanovení rozhoduje o všech záležitostech společnosti, pokud nejsou zákonem nebo stanovami vyhrazeny do působnosti valné hromady nebo dozorčí rady.

Základní význam tohoto formálního rozlišení právního základu působnosti představenstva rozhodnout tkví v odlišném právním režimu takových rozhodnutí, a to právě ve vazbě na působnost valné hromady. Do oblasti (zbytkové) působnosti rozhodování představenstva dle § 191 odst. 1 ObchZ totiž valná hromada již opět může zasahovat svými pokyny a zásadami ve smyslu první věty v § 194 odst. 4 ObchZ, které jsou pro představenstvo závazné. Pokud se však valná hromada iniciativy nechopí a žádný strategický či koncepční pokyn představenstvu neudělí, je na představenstvu samotném, aby určilo, jakým směrem se bude společnost dlouhodobě ubírat.

Správnost uvedeného závěru potvrzují četná díla doktrinální, ale v poslední době také judikatorní. V právní vědě lze zaznamenat stanoviska, podle nichž valná hromada může rozhodovat např. o zásadách dalšího rozvoje společnosti, o investičních záměrech, o zrušení či útlumu některých činností a vůbec o dlouhodobém směřování společnosti⁸¹, o jejích dlouhodobých strategických cílech⁸², resp. o mimořádných a neobvyklých záležitostech (vzhledem k běžné obchodní činnosti)⁸³. Také Nejvyšší soud ČR v obecné rovině vícekrát konstatoval, že valná hromada coby nejvýznamnější orgán společnosti přijímá rozhodnutí „...*zásadním způsobem ovlivňující*

⁸¹ I. Štenglová in Dědič, J., Štenglová, I., Čech, P., Kříž, R.: *Akciové společnosti*, 6. vydání, C. H. Beck, 2007, str. 475,

⁸² I. Štenglová in Bartošíková, M., Štenglová, I.: *Společnost s ručením omezeným*, 2. vydání, C. H. Beck, Praha, 2006, str. 227.

⁸³ Černá, S., Čech, P., op. cit. sub 60 výše, str. 456.

další existenci a činnost společnosti...“⁸⁴ Mimořádně významné jsou potom jeho úvahy nad vazbami mezi první a třetí větou v § 194 odst. 4 ObchZ, v jejichž rámci konkrétněji vymezil, co by mohlo být předmětem pokynů valné hromady (věta první), aby nepřípustně nezasahovaly do obchodního vedení (věta třetí). Nejvyšší soud ČR (ve shodě s uváděnými stanovisky právní vědy) uzavřel: „*Zásahy ze strany valné hromady (jediného akcionáře) do řízení společnosti by se proto ve smyslu věty první § 194 odst. 4 obchodního zákoníku měly týkat usměrňování podnikatelské činnosti společnosti v dlouhodobém horizontu, např. z hlediska zásad dlouhodobé investiční politiky, rozhodování, jakým směrem se společnost bude vyvíjet, které významné aktivity bude rozvíjet a které naopak utlumí či zruší, apod.*“⁸⁵ Za zmínku stojí též rozhodnutí, jímž Nejvyšší soud ČR nepřímou potvrdil, že formuluje-li představenstvo strategické cíle společnosti, nerozhoduje o nich v rámci působnosti k obchodnímu vedení (§ 192 odst. 1 ObchZ), nýbrž na základě § 191 odst. 1 ObchZ, jeho působnost v těchto otázkách je tudíž dána pouze „zásadně“ (tj. s výhradou případných zásahů ze strany valné hromady)⁸⁶.

⁸⁴ V rozhodnutí ke sp. zn. 29 Odo 442/2004 ze dne 29. června 2005 se doslova uvádí: „...valná hromada je nejvýznamnějším orgánem společnosti, jehož prostřednictvím realizují společníci právo podílet se na řízení společnosti a přijímat rozhodnutí, zásadním způsobem ovlivňujícím další existenci a činnost společnosti, včetně rozhodování o personálním složení dalších orgánů společnosti, zatímco další orgány společnosti plní pouze funkce směřující k zajištění řádného chodu společnosti, a to představenstvo k jejímu obchodnímu vedení a dozorčí rada ke kontrole její činnosti... Do výkonu působnosti těchto orgánů, tedy do obchodního vedení a kontroly, akcionáři, respektive valná hromada, přímo zasahovat nemohou a mohou je zásadně ovlivňovat pouze prostřednictvím rozhodování o jejich personálním složení...“. Podobně v rozhodnutí ke sp. zn. 29 Odo 1060/2006 ze dne 27. ledna 2009 Nejvyšší soud ČR potvrdil: „Odráží se v něm (§ 67a ObchZ – pozn. P. Č.) jedna ze základních zásad práva společností, podle které o zásadních otázkách týkajících se kapitálové, majetkové, ale i organizační struktury akciové společnosti rozhodují akcionáři prostřednictvím valné hromady.“

⁸⁵ Rozhodnutí ke sp. zn. 5 Tdo 488/2008 ze dne 27. srpna 2008 a shodně též rozhodnutí velkého senátu ke sp. zn. 15 Tdo 294/2009 ze dne 26. srpna 2009.

⁸⁶ V rozhodnutí ke sp. zn. 29 Odo 1262/2006 ze dne 30. července 2008 se doslova konstatuje: „Podle § 191 odst. 1 obch. zák. je představenstvo statutárním orgánem, jenž řídí činnost společnosti a jedná jejím jménem. Představenstvo rozhoduje o všech záležitostech společnosti, pokud nejsou tímto zákonem nebo stanovami vyhrazeny do působnosti valné hromady. Podle § 192 odst. 1 obch.

Nastíněnou koncepci ostatně potvrzuje také gramatický výklad § 194 odst. 4 ObchZ. Ustanovení jeho první věty záměrně rozlišuje mezi „zásadami“ a „pokyny“ coby dvěma různými druhy instrukcí, jež může valná hromada představenstvu směřovat. V teorii se prosazuje přesvědčení, že jejich odlišnost spočívá především v míře jejich abstraktnosti. Zatímco pokyn instruuje představenstvo značně konkrétně, zásada je instrukcí obecnějšího rázu – vytyčuje směr, koncepci, strategii⁸⁷. Ustanovení třetí věty v § 194 odst. 4 ObchZ ale neformuluje zákaz jakýchkoliv instrukcí do oblasti obchodního vedení, zákaz nevztahuje na oba typy těchto instrukcí. Výslovně vylučuje pouze *pokyny*, které se týkají obchodního vedení. Z toho ovšem a contrario zřetelně vyplývá, že vymezit *zásady* obchodního vedení již valné hromadě opět přísluší. Teorie k tomu dodává, že instrukce valné hromady nesmějí obchodní vedení zasahovat bezprostředně, lze však udělovat takové, které obchodní vedení usměřňují „v *dlouhodobém horizontu*“⁸⁸.

Rozdíl mezi tím, zda představenstvo v konkrétním případě rozhoduje o obchodním vedení (§ 192 odst. 1 ObchZ), anebo o strategii dalšího rozvoje (§ 191 odst. 1 ObchZ), spočívá ale i v tom, že působnost rozhodovat o posledně uvedených otázkách

zák. zabezpečuje představenstvo obchodní vedení včetně řádného vedení účetnictví společnosti. Definovat, resp. formulovat strategické cíle, jichž má společnost dosáhnout, či rozhodnout o „založení společného podniku se zahraničním partnerem“ a zabezpečit realizaci tohoto rozhodnutí, musí některý z orgánů společnosti. Z ustanovení § 191 odst. 1, § 187 a § 197 a násl. obch. zák. plyne, že tyto záležitosti spadají zásadně právě do působnosti představenstva společnosti. „Zavádění marketingu“, „řešení závazků společnosti“ či „řešení optimálního způsobu řízení“ pak spadá do obchodního vedení (§ 192 odst. 1 obch. zák.), jak je definoval Nejvyšší soud v rozsudku, uveřejněném pod číslem 80/2005 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, v němž uzavřel, že jde o řízení společnosti, tj. zejména organizování a řízení její podnikatelské činnosti, včetně rozhodování o podnikatelských záměrech... (grafické zvýraznění provedl P. Č.)“.

⁸⁷ Viz J. Dědič in Dědič, J. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář. III. díl, Polygon, Praha, 2002, str. 2415, shodně Černá, S., Čech, P., op. cit. sub 60 výše, str. 457.

⁸⁸ Viz opět I. Štenglová in op. cit. sub 81 výše, str. 475.

mimo režim obchodního vedení, tedy např. o strategii a koncepci řízení, by stanovy společnosti mohly valné hromadě svěřit jako pravidlo. Tuto možnost výslovně předvídá § 191 odst. 1 ObchZ. Pokud by tak učinily, bylo by z téhož ustanovení nutno dovodit, že představenstvo by působnost ke strategickým rozhodnutím pozbylo, resp. (v závislosti na dikci stanov) by si vždy nejprve muselo aktivně vyžádat potřebné usnesení valné hromady. Nestačilo by tedy, aby vyčkalo, zda se valná hromada sama chopí iniciativy a představenstvo nasměruje, anebo možnost udělit pokyn nevyužije a ponechá představenstvu volnou ruku, jakým směrem společnost koncepčně povede.

K tomu je nicméně třeba zdůraznit, že mlčí-li stanovy o věcech strategického rozhodování, ještě to neznamena, že by valná hromada nemohla do těchto procesů z vlastní iniciativy vstoupit. Jak potvrzuje i předchozí výklad a citovaná soudní rozhodnutí, působnost valné hromady jednorázově (ad hoc) usměrnit strategii, resp. koncepci další činnosti společnosti a závazně – v dlouhodobém horizontu – určit směr, kterým se má představenstvo vydat, se podává přímo ze zákona. Jejím základem je právě první věta v § 194 odst. 4 ObchZ. Jak jinak by mohlo platit, že zásady a pokyny valné hromady (netýkají-li se obchodního vedení) jsou pro představenstvo dle tohoto ustanovení závazné, kdyby valná hromada k jejich udělení (při absenci výslovné úpravy ve stanovách) vůbec neměla mít působnost. Přesto lze zaznamenat soudní rozhodnutí, která valné hromadě takovou působnost upírají, není-li vymezena ve stanovách společnosti⁸⁹.

⁸⁹ V rozhodnutí ke sp. zn. 29 Cdo 1706/2008 ze dne 23. února 2010 tak např. Nejvyšší soud ČR uzavřel: „První dovolatelem předestřenou otázku, zda je v působnosti valné hromady rozhodování, které jí zákon či stanovy nesvěřují, ale které dle své povahy výrazně vybočuje z běžného hospodaření společnosti a z přijatých, dlouhodobě všemi akcionáři i společností dodržovaných pravidel pro hospodaření, již Nejvyšší soud vyřešil v usnesení ze dne 1. června 2000, sp. zn. 32 Cdo 500/2000, ve kterém uzavřel, že „valná hromada akciové společnosti jako nejvyšší orgán této společnosti může rozhodovat o těch věcech akciové

Z uvedených důvodů je nepovažuji za správná, přesto je nutné na jejich existenci upozornit.

Pro úplnost je třeba doplnit, že i když rozhodování o záležitostech obchodního vedení tvoří až druhou úroveň řízení co do významnosti, resp. důležitosti pro společnost (za rozhodováním o strategických, koncepčních cílech atd.), okruh věcí spadajících do rámce obchodního vedení zahrnuje otázky stále ještě poměrně významné pro fungování společnosti a provoz jejího podniku. Škála nezbytných rozhodnutí ve společnosti, a to i řídicí povahy, nicméně zahrnuje též bezpočet otázek, jejichž důležitost není taková, aby o nich musel rozhodovat orgán obchodního vedení (včetně záležitostí banální povahy). Tato „spodní“ hranice obchodního vedení bude kolísat v závislosti na konkrétních poměrech společnosti (velikost, počet zaměstnanců), ale také na míře závažnosti věci, kterou je třeba rozhodnout, jak potvrzuje i judikatura Nejvyššího soudu ČR⁹⁰. Není samozřejmě vyloučeno, aby rovněž o těchto „subalterních“ záležitostech rozhodovalo

společnosti, které do její působnosti svěřuje zákon nebo stanovy‘. Od tohoto závěru nemá Nejvyšší soud důvod se odchýlit ani v projednávané věci. Určuje-li totiž obchodní zákoník, že valné hromadě přísluší rozhodovat nejen o otázkách, které do její působnosti svěřuje zákon, ale i o otázkách, které do její působnosti svěřují stanovy, dává tím jednoznačně najevo, že je právě jen na zakladatelích či akcionářích (valné hromadě), jaké další otázky, nad rámec vymezený v zákoně, do působnosti valné hromady svěří; tento rozsah nelze zásadně bez dalšího rozšiřovat.“

⁹⁰ V rozhodnutí ke sp. zn. 29 Odo 1108/2005 ze dne 27. února 2007 tak např. Nejvyšší soud ČR musel posoudit, zda v konkrétním případě bylo nezbytné, aby s úhradou dluhu společnosti (věřitelem byl jednatel) vyslovila souhlas většina jednatelů jako se záležitostí obchodního vedení, anebo zda věc nedosahovala důležitosti obchodního vedení, a tudíž stačilo, aby o ní rozhodl dotčený jednatel sám. V odůvodnění Nejvyšší soud ČR uvedl: „Lze souhlasit s tím, že rozhodnutí o tom, zda společnost uhradí dluh, může být, ve vazbě na konkrétní okolnosti případu (např. na majetkovou situaci společnosti, případnou spornou povahu dluhu, či na význam placené částky pro společnost), součástí obchodního vedení společnosti. Může však také jít pouze o rozhodnutí, které podle své povahy patří do působnosti svěřené (společenskou smlouvou, stanovami či vnitřními předpisy) některému z jednatelů či dokonce do působnosti některého zaměstnance společnosti. Jistě by např. nebylo možné učinit závěr, že v každé obchodní společnosti (tedy např. i společnosti s tisíci zaměstnanci a miliardovým obratem) musí o zaplacení každého dluhu rozhodovat v rámci obchodního vedení statutární orgán...“

představenstvo, shledá-li to potřebným. Taková rozhodnutí nicméně častěji spadnou na podřízené úrovně řízení. Přesto lze mít za jednoznačné, že nemůže-li valná hromada zasahovat do záležitostí obchodního vedení, tím méně jí přísluší udělovat dovnitř společnosti pokyny, které by se týkaly věcí dokonce pod úrovní obchodního vedení. Zákon na tuto rovinu řízení výslovně nepamatuje, logickým (za použití argumentu od většího k menšímu), systematickým, ale i teleologickým výkladem je však nutné dospět k závěru o tom, že třetí věta v § 194 odst. 4 ObchZ se analogicky použije rovněž na ni.

Specifický problém v prostředí českého práva vyvolává vazba zákazu, aby valná hromada přímo ingerovala do záležitostí obchodního vedení, na právní úpravu přípustných omezení jednatelských oprávnění představenstva. V souladu s ustanovením § 191 odst. 2 ObchZ mohou stanovy, ale výslovně i běžné rozhodnutí valné hromady bez podkladu ve stanovách, omezit právo představenstva jednat jménem společnosti. Taková omezení nejsou navenek účinná, dovnitř však působí; jejich překročení založí přinejmenším odpovědnost těch, kteří jménem společnosti jednali, za vzniklou škodu⁹¹. Otázkou je, zda výkon působnosti valné hromady (ať již na základě stanov či bez takového podkladu) omezit jednatelské oprávnění představenstva ve svém důsledku nezaloží nepřípustný zásah do záležitosti obchodního vedení. V literatuře se lze setkat s názory, že tomu tak není, když § 191 odst. 2 ObchZ mluví na jednání společnosti vůči třetím osobám, tedy do zcela jiné oblasti, než jakou má na zřeteli ustanovení § 194 odst. 4 ObchZ, jež naopak dopadá na vnitřní tvorbu vůle ve společnosti. Omezení navíc může být vždy formulováno jen negativně, tedy jako zákaz určitého jednání⁹². Také judikatura potvrzuje, že jednání

⁹¹ Viz např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ke sp. zn. 5 Tdo 323/2008 ze dne 28. května 2008 či zejména ke sp. zn. 29 Odo 1118/2006 ze dne 21. května 2008.

⁹² Viz např. J. Dědič in op. cit. sub 87 výše, str. 2380 a 2381.

jménem společnosti nespadá do záležitostí obchodního vedení⁹³. Současně ale neskrývá, že tomuto jednání nezřídka předchází vnitřní tvorba vůle, tedy rozhodovací proces, který dle okolností může spadnout do rámce obchodního vedení⁹⁴. Zasáhne-li tudíž valná hromada do vnějšího projevu vůle, může ovlivnit také obchodní vedení, přinejmenším nepřímo, ve fázi jeho realizace.

Pravdou je, že k prosazení vlastních představ má valná hromada v režimu § 191 odst. 2 ObchZ jen omezené nástroje: její případný zásah má vždy podobu negativního rozhodnutí (zákaz jednat). Pozitivní vůli (záměr konkrétního právního úkonu) valná hromada skrze § 191 odst. 2 ObchZ neprosadí. Přesto se domnívám, že v konkrétním případě bude vždy namíste zvažovat, zda výkon zákonné působnosti valné hromady omezit jednatelské oprávnění představenstva již nepřerůstá v pokyn k obchodnímu vedení, a tedy v obcházení § 194 odst. 4 ObchZ⁹⁵. Tak tomu bude zpravidla tehdy, bude-li valná hromada uplatněním omezení ve skutečnosti sledovat pozitivní cíle a představy o tom, jak by měla společnost v dané situaci vystupovat (např. pokud by opakovaně zakazovala představenstvu realizovat navržené kroky, aby je fakticky přiměla k naplňování vlastní představy o daném záměru z oblasti obchodního vedení).

⁹³ Tak např. již v rozhodnutí ke sp. zn. 29 Odo 479/2003 ze dne 25. srpna 2004 Nejvyšší soud ČR konstatoval: „*Přestože se rozhodnutí přijatá podle ustanovení § 134 obchodního zákoníku mohou následně realizovat formou právních úkonů (tj. i uzavíráním smluv, včetně smluv kupních), nelze tyto právní úkony pod rozhodnutí o obchodním vedení společnosti subsumovat. Představují totiž jednání jménem společnosti, k němuž je oprávněn každý z jednatelů samostatně, nestanoví-li společenská smlouva nebo statuty jinak...*“ Shodně vyznívají závěry jeho rozhodnutí ke sp. zn. 5 Tdo 94/2006 ze dne 5. dubna 2006: „*Pod pojem obchodního vedení pak nelze zahrnout právní úkony uzavírané společností s třetími osobami (viz citovaný § 133 obch. zák.).*“

⁹⁴ Viz opět závěry rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ke sp. zn. 5 Tdo 94/2006 ze dne 5. dubna 2006: „*V některých případech však na rozhodnutí učiněné v rámci obchodního vedení společnosti navazuje jednání jménem společnosti, a to tam, kde k realizaci takového rozhodnutí je nutné právní jednání ve vztahu k třetím osobám...*“.

⁹⁵ Shodně Černá, S., Čech, P., op. cit. sub 60 výše, str. 457 a 458.

Jak plyne z analýzy textu nařízení o SE shora, stejný koncept se plně prosadí také v dualisticky strukturované evropské společnosti se sídlem na území České republiky, když díky článku 39 odst. 1 NoSE jej nijak nemodifikuje, nýbrž naopak utvrzuje.

4.1.3. Situace v monisticky strukturované evropské společnosti

Situace v monisticky řízené evropské společnosti, která bude mít sídlo na území České republiky, bude v mnoha ohledech obdobná, zvláště když § 194 odst. 4 ObchZ v konečném důsledku dopadne také na ni. Jelikož orgánem obchodního vedení této společnosti je generální ředitel (ať je současně v postavení předsedy správní rady či nikoliv - § 35 odst. 1 a § 39 odst. 1 ZoSE), popř. spolu s delegovanými generálními řediteli, bude to především autonomie jeho rozhodování, kterou bude v poměrech této společnosti citované ustanovení chránit (viz též § 4 odst. 2 ZoSE). Valná hromada, ale ani správní rada, tak nebude oprávněna generálnímu řediteli udělovat pokyny, které by se týkaly obchodního vedení.

Specifické bude postavení správní rady. Základ její působnosti je vymezen v § 40 odst. 1 ZoSE. Ani správní radě podle tohoto ustanovení nepřísluší rozhodovat záležitosti obchodního vedení, výslovně se jí nicméně svěřuje působnost určovat orientaci činnosti evropské společnosti, resp. rozhodovat kteroukoliv zásadní otázku významnou pro dobré fungování evropské společnosti. Správní rada monistické evropské společnosti tím do značné míry ze zákona přejímá úlohu orgánu strategického, koncepčního, resp. dlouhodobého řízení evropské společnosti. Zákon o evropské společnosti touto koncepcí ostatně jen potvrzuje, že otázky strategického rozhodování, popř. zásadního významu, skutečně vybočují z rámce obchodního vedení. Na rozdíl od představenstva

dualisticky řízení akciové, resp. evropské společnosti se sídlem na území České republiky tak generálnímu řediteli bude příslušet právě jen oblast obchodního vedení, tedy záležitosti každodenního, běžného, manažerského rozhodování. Koncepti, strategii atd. generální ředitel tvořit nebude, leda by jej tím správní rada aktivně pověřila a tuto působnost na něj delegovala.

S tím může souviset otázka, zda správní rada bude působnost ke strategickému rozhodování sdílet s valnou hromadou, anebo zda bude v těchto otázkách obdobně autonomní jako generální ředitel, pokud jde o záležitosti obchodního vedení. Domnívám se, že možnost udělovat správní radě nejen zásady, ale i pokyny, jak si počínat při výkonu zákonné působnosti dle § 40 odst. 1 ZoSE, zůstane valné hromadě v monisticky organizované evropské společnosti zachována. Tento závěr je možné opřít jednak o článek 43 odst. 1 NoSE, který nijak neukotvuje rozhodovací samostatnost správní rady, narozdíl od článku 39 odst. 1 NoSE, pokud jde o vztah valné hromady a představenstva v dualistickém modelu řízení a správy evropské společnosti (viz výše). Rovněž ze zákona o SE není možné dovodit, že by valná hromada měla být omezena v právu ingerovat do rozhodovacích procesů ve správní radě. Nezbude tudíž, než také na monisticky řízenou evropskou společnost vztáhnout první větu v § 194 odst. 4 ObchZ, pokud jde o širokou možnost závazných instrukcí (ať obecných, či konkrétních) do oblasti koncepčního, strategického či dlouhodobého řízení společnosti. Ovšem s tím rozdílem, že adresátem těchto instrukcí bude primárně (a prakticky výlučně) správní rada. Generálního ředitele valná hromada z povahy věci přímo ovlivňovat nebude, když do oblasti obchodního vedení její instrukce směřovat nemohou (§ 194 odst. 4 věta třetí ObchZ) a tvorba koncepcí, strategií, resp. zásad dlouhodobého směřování naopak generálnímu řediteli nepřísluší.

4.2. Další orgány evropské společnosti

4.2.1. Kolik orgánů smí evropská společnost zřizovat?

Teorie vymezuje orgán společnosti jako její vnitřní specializovaný útvar, tvořený jednotlivcem či skupinou osob, který zabezpečuje fungování společnosti, resp. jednotlivých jejích funkcí vůči třetím osobám, anebo uvnitř⁹⁶. Z uvedeného materiálního hlediska je představitelná škála orgánů v každé společnosti poměrně široká. Pojem „orgán společnosti“ má však i rozměr formálně-právní jako prostředek normativní reglementace. Právní předpis určuje, které orgány společnost obligatorně vytváří, resp. které další útvary lze za „orgán“ považovat. S naplněním jeho znaků potom právní předpis spojuje normativní důsledky; na „orgány“, resp. jejich členy, na rozdíl od jiných útvarů, které se takto nekvalifikují, vztahuje rozličné požadavky. Naznačené materiální a formální pojetí se může navzájem rozcházet. Specializovaný útvar pevně zakotvený v organizační struktuře společnosti a plnící v ní funkci významnou pro fungování společnosti zdaleka nemusí v systému právní úpravy naplnit parametry orgánu. U evropské společnosti by rozdíl mezi oběma pojetími mohl být zvláště markantní.

V souladu s článkem 38 NoSE tvoří orgány evropské společnosti valná hromada akcionářů a buď dozorčí orgán a řídící orgán (dualistický systém), nebo správní orgán (monistický systém), podle toho, kterou možnost obsahují stanovy. Výčet je přitom koncipován jako uzavřený. Nepředpokládá, že by evropská společnost (bez ohledu na to, který model zvolila) vytvářela jakékoliv jiné orgány. Citovaný článek nařízení o SE v této otázce

⁹⁶ Viz Dědič, J.: Obchodní zákoník. Komentář. Díl I., Polygon, Praha, 2002, str. 441; Pelikánová, I., Černá, S. a kol.: Obchodní právo. Společnosti obchodního práva a družstva. II. díl, ASPI, Praha, 2006, str. 406.

nejenže neodkazuje na případné další požadavky či možnosti upravené národním právem ve státě sídla evropské společnosti. Výslovně dokonce zdůrazňuje, že orgány určené v tomto článku konstituují evropská společnost „*za podmínek stanovených tímto nařízením*“. Uvedený akcent dále posiluje obavu, zda právní úprava výčtu orgánů evropské společnosti nebyla míněna jako speciální, vylučující v tomto ohledu jakoukoliv normotvorbu na národní úrovni. To by – striktně vzato - znamenalo, že strukturu evropské společnosti by nebylo možné rozšiřovat dokonce ani o zvláštní orgány stanovené národním právem jako obligatorní v akciové či obecně obchodní společnosti.

Zahraniční právní věda je v řešení této otázky rozdělena. Lze se setkat s názory, podle nichž výčet orgánů evropské společnosti v článku 38 NoSE nelze mít za uzavřený⁹⁷. Jejich zastánci argumentují dokonce dikcí samotného nařízení o SE. Poukazují na to, že článek 54 odst. 2 NoSE v souvislosti se svoláním valné hromady evropské společnosti předvídá, že valnou hromadu bude svolávat řídící, správní či dozorčí orgán nebo *jiný příslušný orgán či úřad (any other organ or competent authority, jeder andere Organ oder jede zuständige Behörde, tout autre organ ou autorité compétente)* v souladu s vnitrostátními právními předpisy vztahujícími se na akciové společnosti v členském státě, ve kterém se nachází sídlo evropské společnosti. Otázkou nicméně je, zda právě z této zmínky dovozovat tak zásadní závěry pro jednu z klíčových otázek nařízení o SE, jakou je právní povaha výčtu orgánů evropské společnosti v článku 38 NoSE. Je zřejmé, že článek 54 odst. 2 NoSE je pojat proto široce, aby se mohla plně uplatnit národní úprava veškerých osob či útvarů oprávněných ke svolání valné hromady, ať již jejich okruh zahrnuje kohokoliv.

⁹⁷ Srov. např. G. Manz in Manz, G., Mayer, B., Schröder, A.: Europäische Aktiengesellschaft (SE), Nomos, Baden-Baden, 2005, str. 409 a 410, i s odvoláním na další odborné zdroje.

Mnohé z nich přitom nejenže netvoří orgán společnosti, mohou ale stát i zcela mimo organizační strukturu společnosti. Viz např. v českém právu možnost, aby valnou hromadu akciové společnosti svolal byť jediný člen představenstva či dozorčí rady, aby tak učinil dokonce bývalý člen takového orgánu, jehož funkce zanikla (nezůstal-li ve funkci nikdo, kdo by valnou hromadu svolal)⁹⁸, minoritní akcionář zmocněný k tomu soudem, ale např. také nucený správce⁹⁹.

Objevují se však i názory opačné, akcentující záměrnost a věcnou vnitřní logiku uzavřenosti výčtu orgánů evropské společnosti v systému nařízení o SE¹⁰⁰. K tomuto stanovisku se v obecné poloze přikláním.

I když zastánci „otevřeného“ konceptu trefně namítají, že konečné znění nařízení o SE obsahuje oproti původním návrhům jen rámcovou úpravu evropské společnosti, která předpokládá „dotvoření“ aplikovatelným právem vnitrostátním¹⁰¹, přehlízejí, že ani výsledné znění nařízení o SE nakonec nestaví na subsidiaritě národního práva jako na obecném principu. Již vůbec není možné uvažovat o tom, že by národní právo snad mohlo nařízení o SE jakkoliv modifikovat. Princip speciality se v tomto směru uplatní

⁹⁸ V rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ke sp. zn. 29 Odo 1023/2005 ze dne 22. srpna 2006 se např. doslova uzavírá: „*Za situace, kdy členové žádost o svolání členské schůze nepodají a zákon ani stanovy navrhovatelky řešení stavu, který nastal, nenabízejí, je třeba aplikovat analogicky ustanovení § 129 odst. 2, poslední věty a rovněž ustanovení § 184 odst. 3 obch. zák., ze kterých plyne, že členskou schůzi může svolat kterýkoli člen navrhovatelky anebo kterýkoli (bývalý) člen představenstva.*“

⁹⁹ Viz např. § 139 odst. 5 písm. b) ZPKT, pokud jde o nuceného správce obchodníka s cennými papíry, který není bankou, provozovatele vypořádacího systému, organizátora regulovaného trhu či centrálního depozitáře, § 109 odst. 8 písm. c) zákona č. 189/2004 Sb., o kolektivním investování, ve znění pozdějších předpisů, co se týče nuceného správce investiční společnosti nebo investičního fondu, § 29 odst. 1 zákona č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů, pokud jde o nuceného správce banky.

¹⁰⁰ Viz jen nepřímě G. Manz, op. cit. sub 97 výše, str. 409, s odkazem na pramen citovaný v poznámce pod čarou č. 32.

¹⁰¹ Viz opět G. Manz, op. cit. sub 97 výše, str. 410.

přesně obráceně – nařízení o SE se plně prosadí proti normě vnitrostátní¹⁰². Vše záleží na výkladu toho kterého sporného ustanovení nařízení o SE. Zakládá v určité otázce vyčerpávající úpravu a tím vylučuje jakékoliv národní modifikace, anebo jen rámec, který lze na vnitrostátní úrovni libovolně rozvíjet a doplňovat? Domnívám se, že východisko je třeba hledat vždy v účelu nařízení o SE, v jeho systematice, ale také genezi¹⁰³.

Při výkladu, jaký význam přisoudit článku 38 NoSE, je třeba vzít v úvahu, že hlavním předmětem svárů o evropskou společnost, které na dlouhá léta zablokovaly přijetí nařízení, byly právě otázky jejího vnitřního uspořádání. Původní představa silně akcentovala myšlenku organizační svébytnosti právní úpravy evropské společnosti oproti národnímu akciovému právu. Třebaže se tato koncepce nakonec plně neprosadila, výsledný kompromis z ní přece jen vychází a mnohé zachovává. Stačí vzpomenout flexibilitu evropské společnosti co do volby základních systémů řízení a správy bez ohledu na to, zda národní úprava ve státě jejího sídla ten který model vůbec upravuje. Totéž se týká nadnárodního „evropského“ režimu participace zaměstnanců na řízení evropské společnosti, který se opět uplatní zcela bez zřetele k tomu, jaká řešení se jinak prosazují v tom kterém členském státě, v němž evropská společnost sídlí. Také přijatá podoba nařízení o SE (resp. navazující směrnice o SE) tudíž nakonec zřetelně staví na představě, podle níž zakladatelé, resp. akcionáři evropské společnosti by v žádném z členských států neměli být „zaskočení“ národními specifiky v oblasti základních stavebních prvků organizační struktury evropské společnosti. S tím nepochybně souvisí i otázka počtu a působnosti jejích orgánů.

¹⁰² Článek 9 nařízení o SE; k četným úvahám nad otázkami souvisejícími s jeho aplikací viz např. Dědič, J., Čech, P., op. cit. sub 5 výše, str. 23 až 40.

¹⁰³ Tak i Soudní dvůr EU ustáleně interpretuje komunitární právo „v souladu s jeho duchem (*spirit*, *Geist*, *l'esprit*), systematikou a zněním“ (viz např. rozsudek ve věci C-26/62, *van Gend en Loos v. Administratie der Belastingen*).

Problematika základních stavebních kamenů struktury orgánů evropské společnosti ostatně svými dopady zasahuje také do oblasti mobility evropské společnosti, zejména pokud jde o přemísťování jejího sídla do jiných členských států. Rovněž v této mobilitě přitom tkvěl jeden ze základních záměrů evropského normotvůrce v posledních letech procesu přijímání nařízení o SE. Důležitým předpokladem pro to, aby společnosti nebyly od takových transferů nepřímo odrazovány, je požadavek, aby přemístění sídla zásadním způsobem nezměnilo jejich vnitřní uspořádání. Není bez významu, že i s ohledem na uvedené přesahy se nakonec prosadilo (nadmárodně) řešení otázek zaměstnanecké participace, které odhlíží od vnitrostátní úpravy v jednotlivých členských státech. Tím umožňuje, aby přemístění sídla evropské společnosti do jiného členského státu neovlivnilo model participace v té které evropské společnosti. Evropská společnost si tak režim participace sjednaný či stanovený při svém vzniku nese po celou dobu své existence, ať už se její zapsané sídlo momentálně nachází kdekoliv v Evropské unii. Stejnou optikou je možné nahlížet na problém dalších orgánů společnosti, jejichž úprava by plynula z národního práva. Připuštění možnosti, aby členské státy modifikovaly či dokonce doplňovaly strukturu orgánů evropské společnosti (buď skrze požadavky, jimž podrobují i národní akciové společnosti), by tak v konečném důsledku popíralo další z filozofií, z nichž nařízení o SE vychází.

Přesto je třeba konstatovat, že problematika jiných orgánů evropské společnosti je složitější. Rozpadá se do několika otázek, jež patrně nebude možné posuzovat jednotně. Za nejzávažnější vzhledem ke kontextu českého vnitrostátního práva (a tudíž hodné podrobnějšího rozpracování) považuji nejasnosti ohledně právního postavení následujících osob, resp. útvarů ve struktuře evropské společnosti se sídlem na území České republiky: likvidátor,

generální ředitel (popř. delegovaní generální ředitelé), výbor pro audit, orgány dobrovolně zřizované společností na základě jejích stanov.

4.2.2. Právní postavení likvidátora

Právní postavení likvidátora evropské společnosti působí nejvíce nejasností. Jejich odstranění má přitom zásadní význam pro nalezení odpovědi na otázku, kdo v evropské společnosti likvidaci provede a zda se na něj použijí obecná ustanovení o orgánech evropské společnosti obsažená v nařízení o SE. V kontextu českého práva jde o otázky zvláště naléhavé.

Článek 38 NoSE výslovně nepamatuje ani na likvidátora. Důvod přesto mu přiznat postavení orgánu evropské společnosti, stanoví-li tak národní právo ve státě jejího sídla, by nicméně mohl tkvět v generálním odkazu na toto právo, který je obsažen v článku 63 NoSE a který se týká veškerých otázek zrušení a likvidace evropské společnosti. Jistě by bylo možné namítnout, že i vůči tomuto odkazu se prosadí specialita taxativního výčtu článku 38 NoSE. Proti tomu nicméně svědčí, že dikce článku 63 NoSE odkaz na národní úpravu likvidace výslovně doplňuje poznámkou o tom, že odkazovaná úprava se použije „včetně ustanovení o rozhodování valné hromady“. Důležitá složka působnosti valné hromady akciové společnosti při zrušení a likvidaci společnosti se nepochybně týká volby či jmenování, ale i odvolávání likvidátora. Je tomu tak v českém právu [§ 187 odst. 1 písm. i) ObchZ; nejde-li o mimořádné případy, ve kterých valná hromada tuto působnost nemá – viz např. § 71 odst. 2 ObchZ], ale i v jiných členských jurisdikcích [viz např. § 265 odst. 2 německého akciového zákona či obdobně formulovaný § 206 odst. 2 rakouského akciového zákona]. Akcentuje-li článek 63 NoSE použití národní úpravy

rozhodování valné hromady během likvidace, bylo by obtížné dovozovat, že o věcech týkajících se specificky likvidátora valná hromada (vzhledem ke specialitě článku 38 NoSE) rozhodovat nesmí. Zvláště když speciální zmínka o působnosti valné hromady během likvidace v článku 63 NoSe by jinak byla nadbytečná. Národní úpravu rozsahu působnosti valné hromady akciové společnosti na evropskou společnost vztahuje již obecné ustanovení druhého pododstavce v článku 52 NoSE. Důrazu na aplikaci národních předpisů o rozhodování valné hromady během likvidace by tak mohl být přisouzen svébytný normativní význam právě v rovině průlomu do článku 38 NoSE.

Posledně uvedený závěr podporují také argumenty věcné. Je pravdou, že za běžného chodu věcí by se likvidovaná společnost – striktně vzato – bez likvidátora coby zvláštního orgánu mohla obejít. Jeho působnost by vykonal dosavadní statutární orgán evropské společnosti. V řadě evropských jurisdikcí ostatně (při absenci odchýlného určení ve stanovách či v rozhodnutí valné hromady) likvidaci ze zákona provádí právě on. Lze poukázat např. na § 265 odst. 1 německého akciového zákona či na obdobně formulovaný § 206 odst. 1 rakouského akciového zákona. Těmto jurisdikcím je ostatně spíše vzdálená myšlenka paralelního působení likvidátora ve společnosti coby jejího dalšího orgánu vedle představenstva (správní rady), jehož působnost se zredukovala jen na záležitosti vnitřního života společnosti, nota bene dohasínajícího.

Přesto by nebylo ideální ponechat likvidaci ani v režimu nařízení o SE v působnosti řídicího / statutárního orgánu. Hlavní úskalí by se projevila v situacích, pro něž národní úprava předpokládá (i v zájmu ochrany třetích osob) soudní ingerenci do výběru likvidátora (včetně možností jeho odvolání z funkce

a nahrazení jinou osobou – viz § 71 odst. 4 ObchZ).

Se jmenováním „likvidátora“ (tedy patrně coby samostatného orgánu) dokonce česká úprava výslovně počítá i vzhledem k evropské společnosti. Shodou okolností se jedná opět o případy, ve kterých by tak měl učinit soud. Viz zejména § 5 a § 6 ZoSE. Otázky, jak tuto úpravu aplikovat přímo na statutární orgán evropské společnosti, by byly obtížně řešitelné. I proto, že soudy by tak – bez výslovného zákonného podkladu – zasahovaly do vnitřních záležitostí společnosti, které s likvidací nesouvisí. Pokud by např. tuzemský soud na základě § 71 odst. 4 ObchZ odvolal z funkce členy představenstva evropské společnosti za porušení povinností při výkonu působnosti likvidátora a jmenoval na jejich místo nové členy, zasáhl by tím současně do výkonu zbytkové vnitřní působnosti představenstva (např. svolat valnou hromadu). Do těchto věcí se přitom soud podobným způsobem vměšovat nesmí, chybí-li k tomu výslovné zákonné zmocnění¹⁰⁴. V monisticky organizované evropské společnosti se sídlem na území České republiky by navíc tímto orgánem ve smyslu článku 38 NoSE mohla být jediná správní rada. Ta se ale k tomuto úkolu systémově nehodí. Už pro svůj zásadní odstup od záležitostí obchodního vedení (a likvidace se skládá prakticky

¹⁰⁴ Judikatura Nejvyššího soudu ČR důsledně respektuje princip, podle něhož soud může do vnitřních záležitostí společnosti zasahovat jen, stanoví-li tak zákon. V rozhodnutí ke sp. zn. 29 Odo 442/2004 ze dne 29. června 2005 Nejvyšší soud ČR konstatoval: „*Jednou ze zásad, na kterých spočívá obchodní zákoník je zásada, že soud může zásadně zasahovat do vnitřních poměrů obchodní společnosti jen v zákonem stanovených případech a za zákonem stanovených podmínek...*“. Podobně o něco dříve – v rozhodnutí ke sp. zn. 32 Odo 174/2003 ze dne 31. března 2005 uzavřel: „*Zájmové sdružení právnických osob založené podle § 20f a násl. ObčZ má soukromoprávní povahu – jde o soukromoprávní právnickou osobu – společnost (obecného) občanského práva. Mezi pojmové znaky těchto osob patří i jejich odloučenost od státu. Soukromoprávní povahou korporací se naplňuje ústavně zaručené právo svobodně se sdružovat (článek 20 odstavec 1 Listiny základních práv a svobod – dále jen „Listina“). Odloučenost od státu je ústavně zaručena (článek 20 odstavec 4 Listiny) a promítá se zejména v tom, že stát vznik sdružení jako právnických osob svým rozhodnutím, vyplývajícím ze správního nebo soudního uvážení, nepovoluje. Pouze je administrativně registruje. To se týká i jejich zániku. Dále se tato odluka od státu promítá v tom, že stát (pokud zákon výjimečně nestanoví jinak) nezasahuje do vnitřních poměrů těchto subjektů.*“

jen z nich) – zákon o SE ji konstruuje jako orgán typicky neexekutivní. Nehledě na principiálně kolektivní povahu představenstva, resp. správní rady evropské společnosti, zatímco likvidátor je v systému úpravy obchodního zákoníku orgánem vždy monokratickým. I kdyby likvidátorů bylo do funkce jmenováno více, působnost statutárního orgánu přejde na každého z nich samostatně (viz § 70 odst. 3 ObchZ); ani více likvidátorů tak nevytvoří kolegiální orgán.

Závěr o tom, že v evropské společnosti se sídlem na území České republiky se pozice likvidátora nevytvoří, jeho funkce se ujme představenstvo či správní rada a na ně se použijí ustanovení obchodního zákoníku o likvidátorovi, se již ostatně dosti vzdaluje požadavku článku 63 NoSE. Odkaz tohoto ustanovení na vnitrostátní úpravu je bezvýhradný, zatímco nastíněná aplikace obchodního zákoníku na představenstvo či správní radu by musela být vždy jen přiměřená. Jak jinak např. naplnit dikci první věty v § 70 odst. 3 ObchZ, podle níž na likvidátora „přechází působnost statutárního orgánu jednat jménem společnosti“.

Nastíněné dilema by samozřejmě bylo možné řešit i kompromisně. Právní úprava likvidace v obchodním zákoníku by se na evropskou společnost se sídlem v České republice použila tak, že do funkce by byl jmenován likvidátor oddělený od představenstva či správní rady, v souladu s restriktivním výkladem článku 38 NoSE bychom jej ale nepovažovali za orgán evropské společnosti. Kastrbatost takového řešení je ovšem nasnadě. Upírat osobě, na kterou ze zákona přešla působnost statutárního orgánu společnosti (§ 70 odst. 3 ObchZ), postavení orgánu, se poněkud přičí formální logice právní, jakož i dikci § 71 odst. 5 ObchZ. Na vztahu takového likvidátora ke společnosti by

nicméně kompromis ničeho nezměnil. Odkaz v § 71 odst. 5 ObchZ na použití § 66 ObchZ by se nepochybně uplatnil tak jako tak.

Závěr přiznávající likvidátorovi postavení (dalšího) orgánu evropské společnosti konečně může obstát i proti argumentu z oblasti mobility evropské společnosti (viz výše), který jinak podporuje koncepci „uzavřeného“ výčtu článku 38 NoSE. Je tomu tak proto, že evropská společnost, nachází-li se v likvidaci, migrovat nesmí. Není proto třeba se obávat, že přemístění sídla rozvrátí právní postavení, jemuž se likvidátor těšil ve státě dosavadního sídla, a s ním i organizační strukturu společnosti. Článek 8 odst. 15 NoSE zakazuje, aby evropská společnost přemístila sídlo do jiné jurisdikce, bylo-li vůči ní zahájeno řízení týkající se zrušení, likvidace, platební neschopnosti či zastavení plateb anebo jiné podobné řízení. Ustanovení sice výslovně zmiňuje „zahájení řízení“, což by mohlo navozovat dojem, že dopadá jen na případy (potencionálního) zrušení soudem. Jedině logický výklad však vztahuje jeho účinky i na likvidaci z iniciativy samotné společnosti a bez ingerence soudu¹⁰⁵.

Prosadí-li se názor, že likvidátor evropské společnosti je jejím orgánem, bude třeba na něj vztáhnout všechna ustanovení nařízení o SE, která společně dopadají na orgány, resp. jejich členy. Mezi jinými článek 46 odst. 1 NoSE, podle něhož členové orgánů evropské společnosti jsou jmenováni na dobu určenou ve stanovách, která nesmí přesáhnout šest let, či článek 49 NoSE o povinnosti mlčenlivosti ještě i po zániku funkce člena orgánu evropské společnosti. Bude-li likvidátorů jmenováno více, nevyhnou se nejasnostem, nakolik se na ně použije úprava článku 50 NoSE o pravidlech usnášeníchopnosti a kolektivního rozhodování. Svízlel tkví především v tom, že tato pravidla obecně

¹⁰⁵ Viz Dědič, J, Čech, P., op. cit. sub 5 výše, str. 487.

počítají s existencí předsedy vícečlenného orgánu, což ani při pluralitě likvidátorů v českém právu nelze zajistit.

4.2.3. Právní postavení generálního ředitele (delegovaných generálních ředitelů)

Generálního ředitele vymezuje zákon o SE coby jednu z klíčových postav v monisticky strukturované organizaci evropské společnosti se sídlem na území České republiky. Svěřuje mu nejen generální jednatelské oprávnění a postavení statutárního orgánu (§ 39 odst. 2, § 26 odst. 2 ZoSE), ale také výlučnou působnost v oblasti obchodního vedení (§ 35 odst. 1 ZoSE). Z hlediska obecné teorie by tudíž nebylo pochyb o tom, že generální ředitel je orgánem evropské společnosti a dostupná odborná díla na něj takto i nahlíží¹⁰⁶. Rovněž podle § 35 odst. 4 ZoSE se postavení generálního ředitele řídí § 66 ObchZ a dalšími ustanoveními o orgánech akciové společnosti. Lze však generálního ředitele považovat za orgán společnosti ve světle právní úpravy nařízení o SE (zvláště, bude-li jeho funkci na základě rozhodnutí správní rady vykonávat osoba odlišná od předsedy správní rady)? Lze snad takto nahlížet dokonce na delegované generální ředitele?

Nařízení o SE sice počítá s tím, že v evropské společnosti bude působit generální ředitel či více takových osob, zřejmě však ne coby její orgán, resp. orgány. Zmínka o něm či o nich se vždy objevuje v těsném závěsu za vymezením působnosti řídicího orgánu, a to i v evropské společnosti dualistického ražení. Již článek 39 odst. 1 NoSE (spadající do oddílu 1 – dualistický systém) vymezuje zásadu, že za řízení evropské společnosti odpovídá řídicí orgán (představenstvo). Teprve ve druhé větě k tomu dodává, že členský stát může stanovit, že za běžné každodenní vedení

¹⁰⁶ Viz Dědič, J., Čech, P., op. cit. sub 5 výše, str. 330 a 352 a násl.

společnosti odpovídá generální ředitel anebo generální ředitelé, za stejných podmínek, jaké platí pro akciové společnosti se sídlem na jeho území. Tato konstrukce nepochybně neměla rozšiřovat výčet orgánů evropské společnosti, nýbrž pouze otevřít možnost, aby také řídicí orgán dualistické společnosti fungoval víceméně jako neexekutivní s tím, že běžné obchodní vedení deleguje na „podřízený“ útvar, resp. osoby ze svého středu. Dokládá to i výslovné užití plurálu jako jedné z variant. Pokud by v tomto případě měl „sbor“ generálních ředitelů tvořit další orgán evropské společnosti, bylo by nutné jej v duchu obecného ustanovení článku 50 NoSE považovat za kolektivní orgán, který by si musel zvolit svého předsedu a rozhodovat za určeného kvóra a stanovenou většinou. Tak daleko článek 39 odst. 1 NoSE jistě nemířil. Také v zahraničí se mu přisuzuje význam právě z hlediska případné delegace každodenního rozhodování ve společnosti, a to i na samotné členy řídicího orgánu (představenstva)¹⁰⁷. Zcela shodně je potom v nařízení o SE koncipovaná role generálního ředitele pro monistický systém řízení. Viz k tomu oddíl 2, článek 43 odst. 1 NoSE. Jakkoliv tedy české právo vztahuje na generálního ředitele monistické evropské společnosti právní úpravu orgánu akciové společnosti (a tato úprava se na něj nepochybně i použije, když odkaz na ni je v daném případě spíše věcí legislativní techniky), v systému nařízení o SE je třeba pochybovat o tom, zda generálního ředitele za takový orgán považovat.

V případě delegovaných generálních ředitelů je potom téměř jisté, že ani tuzemský zákonodárce nezamýšlel přiznat jim postavení dalšího orgánu monisticky řízené evropské společnosti, jak tento pojem pojímá nařízení o SE. Vybavil je sice generálním jednatelským oprávněním (§ 26 odst. 2 ZoSE) a rovněž ohledně

¹⁰⁷ Viz G. Manz in op. cit. sub 97 výše, str. 416.

jejich vztahu ke společnosti odkázal na § 66 ObchZ a jiná tuzemská ustanovení o orgánech akciové společnosti (§ 35 odst. 4 ZoSE). Ve skutečnosti se však v jejich případě odklonil od právní úpravy, kterou nařízení o SE utváří pro orgány evropské společnosti. Nejzřetelněji tak učinil v řešení otázky délky jejich funkčního období. V systému nařízení o SE platí, že funkční období člena orgánu musejí určit stanovy a že délka tohoto období nepřekročí šest let (čl. 46 odst. 1 NoSE). Tuzemský zákon o SE svěřil rozhodování o délce funkčního období delegovaného generálního ředitele výlučně správní radě (v dohodě s generálním ředitelem) – viz § 39 odst. 4 ZoSE. Totéž se týká vymezení působnosti delegovaného generálního ředitele. Není bez zajímavosti, že také české právo jinak požaduje, aby působnost a délku funkčního období veškerých orgánů akciové společnosti vymezily stanovy [§ 173 odst. 1 písm. g) ObchZ]. Nehledě opět na potíže, které by vznikly, pokud bychom na delegované generální ředitele, kterých by bylo ve funkci více než jeden, museli vztáhnout článek 50 NoSE o kvóru, většinách při rozhodování a předsedovi vícečlenného orgánu evropské společnosti.

4.2.4. Právní postavení výboru pro audit

Zákon č. 93/2009 Sb., o auditorech, s účinností od 14. dubna 2009 rozšířil strukturu akciové společnosti, která naplní znaky subjektu veřejného zájmu [§ 2 písm. m) ZoA], o nový útvar – výbor pro audit. Výslovně přitom v § 44 odst. 1 deklaroval, že se jedná o další orgán společnosti, a to orgán obligatorní a kolektivní (nejméně tříčlenný). Minimální rozsah jeho působnosti určuje ustanovení § 44 odst. 4 ZoA.

Je pravdou, že požadavek na zřízení výboru pro audit plyne pro Českou republiku z článku 41 směrnice o auditu. Ta naopak

navazuje na dřívější doporučení Komise o výborech. Těžko tak bude možné dovodit, že evropské společnosti se sídlem na území České republiky, které se kvalifikují jako subjekty veřejného zájmu, nebudou povinny vytvářet výbor pro audit. Otázkou však je, jaké postavení tento výbor v jejich struktuře zaujme.

Žádný z uváděných evropských dokumentů nepožaduje, aby byl výbor pro audit utvářen coby svébytný orgán společnosti. Naopak. Jak směrnice o auditu, tak doporučení o výborech výslovně předvídají, že za stanovených podmínek může funkci výboru pro audit plnit správní nebo dozorčí orgán „jako celek“ (článek 41 odst. 1 druhý pododstavec směrnice o auditu, bod 7.2. doporučení o výborech). Tím nepřímo potvrzují, že v ostatních případech jsou tyto výbory jen určitou specializovanou odnoží uvedených orgánů, nikoliv svébytným útvarům v organizační struktuře dotčených společností. Ani ve vnitrostátní úpravě členských států EU není obvyklé, aby se výbory pro audit těšily pozici orgánu společnosti. Slouží spíše jako poradní satelity dozorčí (v dualistickém modelu) či správní rady (v systému monistickém).

Vtažení výboru pro audit do struktury povinně utvářených orgánů akciové společnosti (nota bene zvláštním právním předpisem, bez jasných vazeb na úpravu v obchodním zákoníku) působí bezpočet výkladových problémů v samotné české vnitrostátní úpravě¹⁰⁸ a vyvolává diskuse o vhodnosti a opodstatněnosti takového řešení¹⁰⁹. Tím spíše je třeba odmítnout, aby byl tento problém přenášen do již tak složitého systému právní

¹⁰⁸ Viz Dědič, J., Čech, P.: Změny pro auditované obchodní společnosti, Právní rádce, 5/2009, str. 4 až 14.

¹⁰⁹ Viz např. příspěvek prof. Černé „Zahraniční zkušenosti se správou obchodních korporací“, přednesený na mezinárodní konferenci „Správa obchodních korporací v rekodifikačních a evropských konotacích“, pořádané Fakultou právnickou Západočeské univerzity v Plzni a Evropským sdružením studentů práv ELSA ve dnech 11. – 12. března 2010 v Plzni.

úpravy evropské společnosti. Vzhledem k dikci článku 38 NoSE, předpokládanému účelu uzavřeného okruhu orgánů evropské společnosti, ale i obvyklému postavení, jež výbor pro audit zaujímá v evropském právu i vnitrostátních úpravách členských států, zřejmě nezbude než uzavřít, že výbor pro audit nebude orgánem ani evropské společnosti, která jako subjekt veřejného zájmu umístí své sídlo na území České republiky. Na tento výbor a jeho členy sice skrze odkaz v § 41 odst. 1 ZoA bude třeba aplikovat ustanovení obchodního zákoníku o orgánech akciové společnosti (např. úpravu vztahu člena výboru pro audit ke společnosti), nikoliv však ale již obecná ustanovení nařízení o SE o orgánech evropské společnosti.

4.2.5. Orgány dobrovolně zřizované na základě stanov

Tuzemské akciové společnosti smějí dobrovolně vytvářet další orgány, upraví-li je ve stanovách [§ 173 odst. 1 písm. g) ObchZ], bude-li k jejich volbě či jmenování příslušná valná hromada [§ 187 odst. 1 písm. e) ObchZ] a nezasáhne-li jejich působnost do nezadatelné působnosti zbylých orgánů, jejichž zřízení ukládá zákon. Otázkou je, zda se téže míře volnosti bude těšit evropská společnost se sídlem na území České republiky. Článek 9 odst. 1 písem. c) bod iii) NoSE sice v obecné rovině předpokládá, že evropská společnost se řídí stanovami stejným způsobem, jakým jim podléhá národní akciová společnost se sídlem v daném členském státě. Z ustanovení článku 10 NoSE potom plyne zákaz jakékoliv právní diskriminace evropské společnosti oproti její vnitrostátní akciové konkurenci. Evropská společnost by se tak ve státě svého sídla měla v principu těšit nejméně stejné míře statutární volnosti, jakou národní právo otevírá pro společnosti akciové. Výjimky nicméně mohou plynout ze samotného nařízení o SE. Znovu se tak nabízí otázka, jaký

význam přisoudit formulaci článku 38 NoSE a jaké důsledky z něj dovodit pro dobrovolně utvářené další orgány evropské společnosti. Domnívám se, že tento závěr by nutně nemusel vyznít tak restriktivně, i kdyby se jinak prosadilo mínění o uzavřenosti výčtu orgánů evropské společnosti. Účel a původ této uzavřenosti si totiž takovou restrikcí vzhledem k dobrovolným orgánům nežádá, a to ani při migraci evropské společnosti. Každé přemístění sídla do jiného členského státu předpokládá přizpůsobení stanov podpůrně aplikovatelné národní úpravě cílového státu. Zakladatelé, resp. akcionáři tedy musejí legitimně očekávat, že strukturu dobrovolných orgánů a jejich působnosti budou muset v souvislosti s přemístěním případně revidovat. Samotná přípustnost těchto orgánů v některých členských státech by unifikační cíle nařízení tudíž ohrozit neměla.

Naopak – lze konstatovat, že nařízení o SE mnohem důsledněji naplňuje princip autonomie vůle v otázkách vnitřní struktury evropské společnosti, než tak činí řada vnitrostátních členských úprav. Budiž znovu v této souvislosti připomenuta široká možnost volby, kterou evropská společnost má mezi modely řízení a správy a jež se národním akciovým společenstvem v mnoha členských státech nedostává. Totéž se týká míry a forem participace zaměstnanců na tomto řízení. Zatímco vnitrostátní úpravy povětšinou lpí na konkrétních řešeních, staví systém směrnice o SE na první místo autonomii vůle – nechť se zástupci akcionářů a zaměstnanců dohodnou o rozsahu a konkrétní podobě této participace. Teprve selže-li smluvní princip, podpůrně se uplatní řešení zákonné. V duchu nastíněné filozofie by bylo, myslím, protismyslné dovozovat pouhým výkladem nařízení o SE, že evropským společenstvem se v otázce dobrovolných orgánů dostane menší míra statutární svobody, než jakou pro národní

akciové společnosti otevřely členské státy, včetně těch, jejichž akciová úprava je jinak poměrně rigidní.

Pro úplnost je nicméně nutno podotknout, že rovněž tyto dobrovolně utvářené orgány evropské společnosti bude nezbytné podrobit obecným ustanovením nařízení o SE, která se týkají orgánů a jejich členů (viz články 46 až 51 NoSE).

4.3. Právnícká osoba coby člen orgánu evropské společnosti - úvahy de lege ferenda

4.3.1. Předpoklady vzniku členství v orgánu evropské společnosti právnícké osobě

Nařízení o SE v článku 47 odst. 1 otevírá možnost, aby členství v orgánu evropské společnosti nabyla též společnost či jiná právnícká osoba. Výslovným odlišením společností a jiných právníckých osob nařízení nepochybně reflektuje, že ne všechny společnosti, jak je má na mysli ustanovení článku 54 SFEU, jsou právnícké osoby (viz např. osobní společnosti z prostředí německého práva), a naopak. Výslovná zmínka o jiných právníckých osobách, které nejsou společnostmi, nepochybně mýlí na právnícké osoby, které by v orgánech společností mohly hájit zájmy zaměstnanců (princip participace zaměstnanců na řízení evropské společnosti). Nejčastěji jimi budou odborové organizace a jejich svazy. Vyloučeny ale nejsou ani jiné typy právníckých osob (včetně např. obce či státu).

Nařízení o SE nicméně váže členství společností,
resp. právnických osob v orgánu evropské společnosti na splnění
dvou základních předpokladů:

- a) nesmí tomu bránit právní předpisy vztahující se
na akciové společnosti v členském státě, ve kterém se nachází sídlo
evropské společnosti, a
- b) tuto možnost musejí předvídat stanovy konkrétní
evropské společnosti.

Ad a) Platné české akciové právo vylučuje, aby se
právnická osoba stala členem orgánu akciové společnosti (viz
§ 194 odst. 7 ObchZ). Dosud tudíž nebylo potřebné řešit problémy
plynoucí z členství těchto osob v orgánech evropské společnosti.
Přijetí nového občanského zákoníku i zákona o obchodních
společnostech situaci změní. Návrh nového občanského zákoníku
v nejobecnější rovině předpokládá, že v orgánech právnických osob
zasednou i (jiné) právnické osoby. Návrh zákona o obchodních
korporacích se od tohoto pravidla v případě akciových společností
nijak neodklání. Jediná dvě omezení zakotvuje pro správní radu
a statutárního ředitele monisticky strukturované akciové
společnosti. V § 468 odst. 2 návrhu zákona o obchodních
korporacích se určuje, že předsedou správní rady může být jen
fyzická osoba. Z toho současně plyne, že ve správní radě nesmějí
zasednout jen samé právnické osoby. V ustanovení § 470 odst. 2
návrhu zákona o obchodních korporacích se stanoví, že také
statutárním ředitelem může být pouze osoba fyzická. Vzhledem
k dikci článku 47 odst. 1 NoSE se stejná omezení uplatní
i na monistickou strukturu evropské společnosti. Je zajímavé,
že v dualistické akciové a tedy ani evropské společnosti se žádná
omezení nepředpokládají. Myslitelné tudíž budou i situace, v nichž
bude celý orgán takové akciové i evropské společnosti se sídlem
na našem území, včetně svého předsedy, tvořen výlučně

společnostmi či jinými právníckými osobami. Tato koncepce vyvolá řadu otázek a výkladových nesnází. Mnohé z nich přitom právní úprava neřeší.

Ze samotného textu nařízení o SE se jednoznačně nepodává, že členem orgánu evropské společnost nesmí být sama tato společnost. Dikce článku 47 odst. 1 NoSE pojednává o „*společnosti či jiné právnícké osobě*“ (zdánlivě) bez omezení. Nejde jen o chybu překladu. Podobně vyznívají i jiné jazykové verze nařízení o SE. Přesto by kolidovalo s veškerými zásadami rozumného uspořádání věcí (zákaz samokontroly) dovozovat, že by tomu tak mohlo být. V budoucím českém právu ostatně otázka takto stát ani nebude. Z obecných ustanovení návrhu nového občanského zákoníku nade vší pochybnost plyne, že členem orgánu právnícké osoby musí být vždy *jiná* právnícká osoba, viz např. § 154 odst. 2 věta druhá.

Nevylučují se však křížová členství, tedy stav, kdy dvě či více společností si budou navzájem utvářet orgán. Společnost ALFA SE např. bude jediným členem představenstva BETA SE a naopak BETA SE bude tvořit jednočlenné představenstvo ALFA SE. Domnívám se, že to není ideální stav, neboť nikde nebude možné dohledat jedinou fyzickou osobu, která by nesla osobní odpovědnost za výkon funkce v jedné či druhé společnosti. Společnosti sice budou povinny jmenovat fyzickou osobu svým reprezentantem v těchto orgánech, odpovědnost za jeho jednání však ponesou ony, nikoliv tento reprezentant (viz níže). Myslím, že při důrazu, který připravovaná tuzemská úprava klade na osobní odpovědnost členů orgánů společnosti (namísto zákonných omezení při nakládání s majetkem společnosti, neplatností smluv na ochranu tohoto majetku atd.), zákon měl některá omezení zakotvit.

Ad b) Rozhodnou-li se akcionáři evropské společnosti pro možnost, aby v orgánu společnosti zasedly také společnosti, resp. jiné právnické osoby, a připustí tuto možnost ve stanovách, směřují současně blíže určit okruh takových osob. Samo nařízení o SE v článku 47 odst. 3 výslovně předpokládá, že stanovy evropské společnosti mohou v souladu s právními předpisy vztahujícími se na akciové společnosti v členském státě, ve kterém se nachází sídlo evropské společnosti, stanovit zvláštní podmínky pro způsobilost členů, kteří „zastupují“ akcionáře¹¹⁰. Platné ani navrhované budoucí české akciové právo výslovně nevymezuje mantinely pro stanovení kritérií výběru členů orgánů ve stanovách společnosti. Uplatní se tedy jen omezení, která plynou z obecných zásad, případně z předpisů práva ústavního. Ta se však většinou týkají osob fyzických, když souvisejí s ochranou jejich základních práv a svobod (např. zákaz diskriminovat v přístupu k členství v orgánu společnosti na základě pohlaví, rasy, vyznání atd.). Je tudíž představitelné, aby stanovy SE vyloučily z členství v orgánech společnosti některé formy právnických osob (např. členství umožnily jen obchodním společnostem), popř. společnosti z některých států (např. mimo Evropskou unii), aby po takových členech požadovaly určitou historii, kapitálovou vybavenost atd.

Nepřípustná by však byla omezení, která by se týkala osob, jež by měly v orgánu evropské společnosti reprezentovat zaměstnance v souladu s ustanoveními směrnice o SE. Jakmile jednou stanovy evropské společnosti připustí členství společností či jiných právnických osob v orgánu společnosti, nemohou akcionáři ani nepřímo ovlivnit, která společnost, resp. právnická osoba bude za takového člena zvolena či jmenována zaměstnanci.

¹¹⁰ Slovo „zastupují“ je použito záměrně v uvozovkách. Je zřejmé, že člen orgánu společnosti v tomto orgánu nikoho nezastupuje, tím méně akcionáře. Jedná se však o dikci samotného nařízení o SE, která má význam i pro výklad jiných ustanovení nařízení. Viz níže ad 4.3.3.

Je otázkou, zda by stanovy evropské společnosti mohly předem zúžit okruh fyzických osob, které společnosti či jiné právnické osoby („zastupující“ akcionáře) vyšlou do orgánu, jehož se stanou členem (viz níže ad 4.3.3.). Domnívám se, že to nebude možné. Zde se nejspíš plně prosadí princip, podle něhož akcionáři mohou v takovém případě ovlivnit výlučně volbu samotného člena. Osoba jeho reprezentanta v orgánu společnosti vůli akcionářů nepodléhá, ani nepřímo. Výběr zástupce člena v orgánu společnosti je plně v diskreci tohoto člena. Pokud by stanovy nastavily kritéria kladená na zástupce příliš restriktivně, mohlo by se stát, že by člen orgánu ani nenašel vhodného kandidáta a fakticky by tak nemohl funkci vykonávat. Zástupcova konání i opomenutí jsou ostatně členovi plně přičitatelná. Nebudou-li akcionáři spokojeni s tím, koho do orgánu vyslal, mají vždy možnost tohoto člena ve funkci nahradit. Je to ostatně jedno z hlavních rizik, které by akcionáři měli mít na zřeteli, budou-li ve stanovách evropské společnosti připouštět možnost, aby se členem orgánu stala jiná společnost, resp. právnická osoba, případně budou-li následně takovou osobu do funkce ustanovovat. Volba či jmenování takové osoby bude vždy tak trochu krokem do neznáma, když předem nebude nikdy jasné a ovlivnitelné, která fyzická osoba bude nakonec funkci reálně vykonávat, byť jménem a na účet takového člena.

Zbývá doplnit, že v souladu s § 452 odst. 1 návrhu zákona o obchodních korporacích, zanikne-li právnická osoba, která je členem představenstva, s právním nástupcem, stává se členem představenstva její právní nástupce, ledaže stanovy určí jinak. Totéž se dle § 462 odst. 1 návrhu zákona o obchodních korporacích týká dozorčí rady a skrze odkaz obsažený v § 463 odst. 1 návrhu zákona o obchodních korporacích nejspíš bude možné vztáhnout i na správní radu v monisticky organizované evropské společnosti.

4.3.2. Právnícká osoba ve více orgánech evropské společnosti?

Nejasnosti vyvolá již samotná dikce článku 47 odst. 1 NoSE. Stanovy evropské společnosti podle ní mohou povolit společnosti nebo jiné právnické osobě, aby byla členem „*jednoho z jejích orgánů*“. Znamená to snad, že v případě dualisticky řízené evropské společnosti nařízení o SE záměrně vylučuje možnost, aby společnosti, resp. právnické osoby zasedly v obou jejích orgánech? Zdá se přitom, že nejde pouze o nepřesnost překladovou, když i hlavní jazykové verze nařízení (ne však všechny) tuto úvahu podporují. Také anglické znění tak např. pojednává o „*a member of one of its organs*“, podobně znění francouzské: „*membre d'un de ses organes*“. Německá verze naproti tomu zdánlivě nerozlišuje; hovoří prostě o orgánu společnosti: „*Mitglied eines Organs*“. Slovo „*ein*“ se v ní sice rovněž vyskytuje, to má však v němčině význam nejen číslovky „*jedna*“, nýbrž též coby vyjádření neurčitěho členu (tedy ve smyslu „*jakýkoliv, kterýkoliv, libovolný*“).

Omezení v přístupu společností či právnických osob k členství v orgánech evropské společnosti na jediný takový orgán by nemuselo postrádat ani věcné opodstatnění. Pokud se v národních úpravách dovoluje členství právnických osob v orgánech dualisticky strukturované akciové společnosti, často tuto možnost doprovázejí podobná omezení. Ve francouzském právu např. mohou právnické osoby zasednout jedině v dozorčí radě, nesmějí však zastávat funkci jejího předsedy (viz článek L 225-59 code de commerce). V nizozemském právu je tomu přesně naopak. Členy dozorčí rady mohou být výlučně osoby fyzické; právnické osoby mohou tvořit jedině představenstvo. Anglické právo původně žádná omezení nezakotvovalo. Situace se však změnila přijetím nového zákona o společnostech (Companies Act 2006). V souladu s článkem 154 odst. 2 musí mít akciová

společnost (*public company*) nejméně dva členy statutárního orgánu (*directors*). Nejméně jedním z nich přitom podle článku 155 odst. 1 musí být fyzická osoba. Německé ani rakouské právo členství společností, resp. právnických osob v orgánech akciové společnosti nepřipouští.

Byť jen ze stručného přehledu shora tudíž vyplývá, že ani standardy liberálních národních akciových úprav nepodporují koncepci, podle které by právnické osoby mohly v krajním případě obsadit všechny pozice ve všech orgánech akciové společnosti. Uvedený princip by tak mohl Soudnímu dvoru EU posloužit jako východisko pro interpretaci naznačené výkladové nejasnosti týkající se členství právnických osob v orgánech společnosti evropské. Výsledkem by mohla být restriktivní interpretace v duchu citované dikce. Dokud se řešení této nejasnosti neustálí, lze tudíž doporučit, aby stanovy evropské společnosti – vydají-li se touto cestou – otevřely společností či právnickým osobám možnost členství pouze v jediném orgánu evropské společnosti. Společnosti se tím ostatně vyhnout dalším výkladovým těžkostem, jež by jinak mohly plynout ze situací, při kterých by právnické osoby zasedly ve více orgánech evropské společnosti. Ty by ostatně mohly ještě více posílit tendence k restriktivnímu výkladu ohledně přípustnosti takové možnosti.

4.3.3. Reprezentant právnické osoby v orgánu evropské společnosti

Samotné ustanovení článku 47 odst. 1 NoSE v druhém pododstavci doplňuje, že společnost nebo jiná právnická osoba obligatorně jmenuje fyzickou osobu, aby vykonávala její funkce v dotyčném orgánu. Některé zahraniční jazykové mutace jsou přesnější, doplňují-li, že jmenovaná fyzická osoba bude v orgánu

evropské společnosti vystupovat jako zástupce takové společnosti či jiné právnické osoby. Tak např. znění německé doslova uvádí: „*eine natürliche Person als Vertreter*“ Francouzská ani anglická verze naproti tomu takové zpřesnění neobsahuje. V dalším textu již nicméně všechny zmíněné mutace pracují s pojmem zástupce. Tak i verze česká. Viz např. článek 47 odst. 2 NoSE: „*Členem kteréhokoli orgánu SE ani zástupcem člena ve smyslu odstavce 1 nesmí být...*“ Je tudíž zřejmé, že na právní postavení reprezentanta společnosti či právnické osoby v orgánu evropské společnosti bude třeba v plném rozsahu aplikovat národní právní úpravu zastoupení.

Obdobná je i koncepce budoucí úpravy tuzemské. Návrh nového občanského zákoníku v této souvislosti rovněž využívá institutu povinného zastoupení. V ustanovení § 156 určuje, že je-li členem voleného orgánu právnické osoby jiná právnická osoba, zmocní právnická osoba – člen fyzickou osobu, aby ji v orgánu zastupovala, jinak právnickou osobu zastupuje člen jejího statutárního orgánu. Je otázkou, zda se subsidiární zastoupení právnické osoby členem jejího statutárního orgánu, při absenci jmenovacího aktu ze strany právnické osoby, prosadí i v poměrech evropské společnosti. Domnívám se, že nikoliv. Specialita článku 47 odst. 1 NoSE se projeví v tom, že právnická osoba – člen orgánu evropské společnosti bude vždy povinna svého zástupce do orgánu evropské společnosti jmenovat, byť by se jednalo o člena jejího statutárního orgánu. Úskalím podpůrné zákonné koncepce § 156 návrhu nového občanského zákoníku je ostatně to, že dostatečně nereflexuje situace, ve kterých statutární orgán právnické osoby – člena statutárního orgánu jiné právnické osoby bude tvořen opět jen právnickou osobou, popř. půjde o orgán kolektivní¹¹¹.

¹¹¹ Snad jen výkladem bude nutné dovodit, že v takovém případě se § 156 návrhu nového občanského zákoníku bude aplikovat tak dlouho, dokud aplikace pravidla neukáže na první fyzickou osobu. U kolektivních statutárních orgánů právnické osoby, která je členem orgánu jiné právnické osoby, zřejmě nezbude,

Z požadavku nařízení o SE, dle kterého společnost či jiná právnická osoba musí vždy určit svého zástupce v orgánu evropské společnosti, jehož je členem, lze dovodit, že právním základem vztahu mezi takovým členem orgánu evropské společnosti a jejím reprezentantem v tomto orgánu bude vždy *smluvní* zastoupení. Žádné z případů zákonného zastoupení, včetně zastoupení podnikatele, nebude možno využít. To samozřejmě nevylučuje, aby právnická osoba – člen orgánu evropské společnosti jmenovala svým zástupcem v tomto orgánu třeba právě svého prokuristu. Stejně tak bude představitelné, aby takto určila libovolnou třetí fyzickou osobu, s níž ji jinak nepojí žádný vztah (nepůjde tedy např. o jejího zaměstnance, člena orgánu atd.). Jmenovacím aktem, z něhož bude zástupce odvozovat své oprávnění vůči evropské společnosti (a který zřejmě bude sloužit i jako podklad pro zápis takového zástupce do obchodního rejstříku – viz níže), tak bude běžná plná moc, tedy právní úkon (jednání) společnosti či jiné právnické osoby – člena orgánu evropské společnosti, se všemi obsahovými i formálními předpoklady.

Na zástupce společnosti či jiné právnické osoby v orgánu evropské společnosti, jehož je tato společnost či právnická osoba členem, bude možné aplikovat i většinu dalších ustanovení z právní úpravy smluvního zastoupení. Přesto lze poukázat na několik významných odchylek. Pramení z toho, že zjevnou snahou evropského i tuzemského zákonodárce bylo přiblížit postavení takového zástupce přece jen blíže stavu, jako by sám byl členem toho kterého orgánu, jehož členem je formálně jeho zmocnitel. Vzniká tím zvláštní situace. Pro řadu účelů právo akcentuje formální stránku věci a právní úpravu členství v orgánu evropské

než k zastoupení v takovém orgánu povolát všechny členy tohoto statutárního orgánu, půjde-li o fyzické osoby, v duchu právní úpravy společného zastoupení (§ 432 návrhu nového občanského zákoníku).

společnosti vztahuje výlučně na toho, kdo tímto členem skutečně je, tedy na společnost či jinou právnickou osobu. Osobnost a identita jejího zástupce v tomto orgánu ustupuje pro tyto účely do pozadí. To odpovídá klasickému pojetí zastoupení: je lhotejné, kdo je zástupcem, když veškerá jednání jdou na účet a odpovědnost zastoupeného. V některých případech se ovšem právní úprava od tohoto konceptu odklání. Nespokojuje se s aplikací na samotného člena, nýbrž hledí přímo na jeho zástupce, popř. výlučně na něj. Lze hovořit o jakémisi kvasi-členském pohledu na osobu zástupce, popř. o principu průlomu právní úpravy členství v orgánu do právního postavení zástupce. V některých souvislostech se tento koncept podává přímo z právní úpravy, v jiných jej bude nutno přijmout jako princip a odvinout od něj řešení otázek, jejichž výslovná úprava v právních předpisech chybí.

V právní úpravě se uvedený kvasi-členský pohled na zástupce výslovně prosazuje v ustanoveních o předpokladech výkonu funkce člena orgánu evropské společnosti, a to shodně v právu unijním a perspektivně i vnitrostátním tuzemském. Nařízení o SE hned v navazujícím článku 47 odst. 2 zdůrazňuje, že národní pravidla o způsobilosti k výkonu funkce, popř. o diskvalifikaci z takového výkonu se použijí nejen na společnost či jinou právnickou osobu, která je či se má stát takovým členem, nýbrž shodně též na zástupce takové společnosti či právnické osoby v tomto orgánu ve smyslu článku 47 odst. 1 NoSE. Obdobný princip se prolíná též navrženou úpravou tuzemskou. Ustanovení § 154 odst. 2 věty druhé návrhu nového občanského zákoníku počítá s tím, že požadavek na svéprávnost člena orgánu právnické osoby dopadne i na zástupce právnické osoby, která je sama členem voleného orgánu jiné právnické osoby. Návrh zákona o obchodních korporacích k tomu v ustanovení § 46 odst. 1 doplňuje, že totéž se týká též požadavku na bezúhonnost ve smyslu

zákona o živnostenském podnikání, resp. skutečnosti, která je překážkou provozování živnosti. Dle výslovné dikce věty za středníkem uvedené předpoklady výkonu funkce dopadnou nejen na člena orgánu – právnickou osobu, nýbrž také na jejího zmocněnce v tomto orgánu. Totéž činí ustanovení § 74 odst. 1 návrhu zákona o obchodních korporacích ve vztahu k právní úpravě diskvalifikace. Určuje se v něm, že je-li statutárním orgánem obchodní korporace právnická osoba, použijí se ustanovení o vyloučení z výkonu funkce člena orgánu obchodní korporace na fyzickou osobu, která byla touto právnickou osobou určena k tomu, aby funkci statutárního orgánu za ni vykonávala. Deliktní odpovědnost za protiprávní jednání zástupce při výkonu funkce člena orgánu evropské společnosti tak v rovině diskvalifikace ponese nejen zmocnitel, nýbrž i zástupce sám.

Je zajímavé, že totéž se již netýká zbylých aspektů odpovědnosti za porušení povinnosti, zejména péče řádného hospodáře. Ještě návrh nařízení o SE z roku 1991 počítal se speciálním ustanovením článku 69 odst. 1 druhý pododstavec, podle kterého by zástupce člena orgánu evropské společnosti – společnosti či jiné právnické osoby měl stejné povinnosti a odpovědnost, jako by sám byl členem tohoto orgánu. Taková norma by byla jednoznačným vítězstvím kvasi-členského pohledu na zástupce a v podstatě by odstranila rozdíl oproti stavu, kdy by zástupce, tedy fyzická osoba, byla sama členem takového orgánu. V konečném znění nařízení o SE se však neprosadila. O důsledcích její výsledné absence v nařízení o SE lze vést spory. V zahraniční literatuře se objevil názor, že vztah zástupce a evropské společnosti se v takovém případě bude řídit výlučně národním právem. Z toho by, dle tohoto pojetí, přímá povinnost a odpovědnost zástupce vůči evropské společnosti případně mohla plynout¹¹². Domnívám se

¹¹² Viz G. Manz in op. cit. sub 97 výše, str. 497.

nicméně, že tak jednoduché to nebude. Zmíněný názor totiž pomíjí, že ustanovení článku 51 NoSE výslovně určuje, že za ztrátu nebo škodu, která vznikla evropské společnosti v důsledku porušení jím uložených právních, ze stanov vyplývajících nebo jiných povinností při výkonu funkce, odpovídají *členové* řídících, dozorčích a správních orgánů evropské společnosti v souladu s předpisy vztahujícími se na akciové společnosti v členském státě, ve kterém se nachází sídlo evropské společnosti. Jelikož ustanovení výslovně hovoří pouze o členech orgánů evropské společnosti, zatímco jiné články nařízení o SE rozlišují mezi členy a jejich zástupci v těchto orgánech (viz např. článek 47 odst. 2), bylo by z jeho dikce možné dovozovat, že úmyslem evropského normotvůrce bylo omezit odpovědnost za výkon funkce právě jen na tyto členy, nikoliv též jejich zástupce, bez ohledu na případnou vnitrostátní úpravu. Ať tak, či onak, v připravovaném právu tuzemském otázka takto stát nebude. V duchu obecné právní úpravy zastoupení (a při absenci odlišné úpravy) budou zástupcová jednání v orgánu evropské společnosti zásadně přiřitatelná zastoupenému, tedy společnosti či jiné právnické osobě, která bude členem tohoto orgánu. Tuto právnickou osobu tedy budou stíhat povinnosti uložené zákonem či smlouvou o výkonu funkce členovi orgánu a ta za jejich porušení také zásadně ponese odpovědnost, resp. bude ručit věřitelům evropské společnosti.

Ohledně dalších otázek již výslovná právní úprava mlčí. Jejich řešení je tudíž nutno ponechat na právní vědě a judikatuře. Ta se v každém konkrétním případě bude muset vypořádat s problémem, zda se spokojit s formálním posouzením (členem je právnická osoba, výlučně na ni tudíž musí právní úprava dopadnout). Anebo, zda v duchu shora uvedených zásad upřednostnit kvasi-členský pohled na zástupce právnické osoby

v orgánu evropské společnosti a vztáhnout požadavky právní úpravy též na něj.

Příkladem budiž otázka souběhu funkcí ve více orgánech dualistické evropské společnosti. Není nejmenších pochyb o tom, že jedna a táž osoba nemůže zastávat funkci jak v představenstvu, tak v dozorčí radě evropské společnosti. Výslovně tak určuje jak článek 39 odst. 3 NoSE, tak § 455 odst. 5 návrhu zákona o obchodních korporacích. Obě citovaná ustanovení však výslovně zmiňují jen „člena“ orgánu, nikoliv též jeho zástupce, bude-li tímto členem společnost či jiná právnická osoba. Vzhledem k tomu, že jiná ustanovení obou předpisů svou působnost výslovně rozšiřují i na zástupce takového člena (viz výše), může být o to spornější, zda článek 39 NoSE, resp. § 455 odst. 5 návrhu zákona o obchodních korporacích v duchu formálního přístupu skutečně vztáhnout jen na samotné členy. Je zřejmé, že bude-li společnost ALFA, s.r.o. členem představenstva evropské společnosti BETA SE, nemůže současně zasednout též v její dozorčí radě. Pokud ale ALFA, s.r.o. učiní svým zástupcem v představenstvu BETA SE Jana Nováka, mohla by jiná právnická osoba (např. GAMA, s.r.o.), která se stane členem dozorčí rady BETA SE, za sebe do dozorčí rady vyslat téhož Jana Nováka? Z formálního pohledu žádný problém – v rovině členské k souběhu nedochází. Fakticky (nahlíženo kvasi-člensky) však budou porušeny veškeré principy dělby moci, především zákaz samokontroly. V osobě Jana Nováka se reálně spojí jak exekutivní moc, tak dohled nad jejím výkonem. Pokládám za logické a jedině obhajitelné, že aplikací zásad, na kterých právní úprava stojí, bude nutné takový stav posoudit jako nepřipustný. Je jen škoda, že tak žádný z posuzovaných předpisů nečiní výslovně.

Podobné nejasnosti mohou vznikat při řešení zájmových konfliktů. Nařízení o SE na jejich úpravu nepamatuje, na evropské společnosti se sídlem na území České republiky se tudíž perspektivně použijí jen ustanovení zákona o obchodních korporacích, konkrétně § 58 až 61. Ta uloží členovi orgánu povinnost informovat ostatní členy orgánu, jehož je členem, a kontrolní orgán (v dualisticky řízené evropské společnosti tedy dozorčí radu, v monisticky strukturované správní radu), popř. namísto toho jen valnou hromadu, o potenciálních konfliktech mezi jeho zájmem a zájmem společnosti. Informační povinnost vznikne členovi orgánu též ohledně smluv, které hodlá se společností uzavřít, budou-li se vymykat běžnému obchodnímu styku. Dozorčí (správní) rada, resp. valná hromada budou moci uzavření takové smlouvy zakázat, nebude-li v zájmu společnosti. Pokládal bych za logické tato pravidla vztáhnout nejen na členy orgánu evropské společnosti, kterými budou společnosti či jiné právnické osoby, nýbrž i na jejich reprezentanty v těchto orgánech. Riziko zájmové kolize či pro společnost nevýhodné samokontraktace bude u těchto fyzických osob srovnatelné, ne-li vyšší, než u jejich zmocnitelů. Členem představenstva evropské společnosti BETA SE např. bude ALFA, s.r.o. Svým zastoupením v představenstvu pověří Jana Nováka. Bude-li nyní BETA SE uzavírat smlouvu s Janem Novákem (tím spíše pokud by ji jménem BETA SE i uzavíral Jan Novák), jeví se aplikace § 59 návrhu zákona o obchodních korporacích stejně opodstatněná, jako kdyby stranou smlouvy měla být ALFA, s.r.o.

Shodně bude, dle mého názoru, nutno nahlížet na aplikaci zákonných pravidel o zákazu konkurence. Návrh zákona o obchodních korporacích rovněž jemu podrobuje výlučně členy toho kterého orgánu akciové společnosti (srov. § 448 a 449, pokud jde o členy představenstva, a § 458 a 459, co se týče členů dozorčí

rady, tatáž pravidla se použijí též na členy správní rady, resp. statutárního ředitele). Znamená to tedy, že fyzická osoba, která v orgánu společnosti bude zastupovat jeho člena – právnickou osobu, zákazu nepodléhá a může např. bez omezení podnikat ve stejném oboru jako společnost? Domnívám se, že takový výklad by postrádal logiku a mohl mít v praxi potenciálně velmi nebezpečné dopady. Riziko zneužití informací a příležitosti ke škodě společnosti je u těchto fyzických osob často vyšší, než u právnických osob, jež v orgánu společnosti reprezentují. Situaci by navíc nebylo možné řešit ani stanovami, když ty nemohou ukládat povinnost osobám, které nejsou akcionáři společnosti ani členy jejích orgánů, ba ani individuálně smluvně, když tito zástupci členů – právnických osob nebudou se společností v žádném vztahu, ve kterém by takový zákaz mohl být zakotven.

Zápis evropské společnosti do obchodního rejstříku a okruh skutečností, které se do něj zapisují, se řídí národní právní úpravou (článek 12 odst. 1 ve spojení s článkem 9 NoSE). V případě evropských společností se sídlem na území České republiky se tedy použijí příslušná ustanovení obchodního zákoníku a občanského soudního řádu. Není však jasné, jaká bude tato právní úprava po přijetí a nabytí účinnosti zákona o obchodních korporacích. Předpokládá se vydání zvláštního zákona, o jeho obsahu však dosud není nic známo; neexistuje ani věcný záměr. Není pochyb o tom, že členové orgánu evropské společnosti budou nadále zapisováni do obchodního rejstříku, když takový požadavek plyne z unijního práva¹¹³. Výslovně se však vztahuje jen k samotným

¹¹³ Článek 2 písm. g) původně První směrnice (směrnice Rady 68/151/EHS ze dne 9. března 1968 o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 58 druhého pododstavce Smlouvy, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření, ve znění pozdějších změn a novelizací), nyní kodifikované jako směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/101/ES ze dne 16. září 2009 o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností

členům těchto orgánů, tedy (v případě předvídaném v článku 47 odst. 1 NoSE) ke společnostem či jiným právnickým osobám, jež se těmito členy stanou. Budoucí právní úprava bude muset vyjasnit, zda v případě takových členů zapisovat do obchodního rejstříku i údaj o osobě jejich zástupce v orgánu evropské společnosti. Domnívám se, že to bude nejen vhodné, ale i nezbytné. Člen orgánu – společnost či právnická osoba – nebude schopen funkci vykonávat jinak než prostřednictvím takto určeného zástupce. Kdyby za něj (jeho jménem) vůli týkající se evropské společnosti, členem jejíhož orgánu se stal, projevoval někdo jiný, nebudou jeho jednání ve věcech evropské společnosti zavazovat ani tohoto člena, ani evropskou společnost. V zájmu zachování funkčnosti zásady materiální publicity zápisu do obchodního rejstříku tudíž bude nutné zabezpečit, aby se veřejnost vždy mohla přesvědčit nejen o tom, která společnost či právnická osoba je členem orgánu evropské společnosti. Důležitější údaj bude často představovat právě informace o tom, která fyzická osoba za takového člena orgánu může v orgánu evropské společnosti jednat, a tedy např. (v případě představenstva či správní rady) i činit právní úkony (jednání) jménem samotné evropské společnosti.

Rozhodne-li se zákonodárce pro zápis také zástupce do obchodního rejstříku, bude třeba vyjasnit, jak rejstříkovému soudu dokládat vznik a zánik zástupcova oprávnění. Standardním dokladem této skutečnosti vůči třetím osobám je zástupcova plná moc. Je však otázkou, zda s tímto dokladem vystačit v řízení rejstříkovém. Ustanovení § 423 odst. 2 návrhu zákona o obchodních korporacích totiž předpokládá, že o rozhodnutích ohledně skutečností, které se povinně zapisují do obchodního rejstříku, se bude obligatorně pořizovat veřejná listina. Norma však

ve smyslu čl. 48 druhého pododstavce Smlouvy, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření.

výslovně dopadá na rozhodnutí valné hromady, resp. jediného akcionáře. Dovožovat z ní stejné závěry též ve vztahu k určení zástupce právnické osoby v orgánu akciové společnosti patrně nebude možné.

Se zápisy zástupců do obchodního rejstříku souvisí i otázka způsobu jednání evropské společnosti, bude-li společnost či jiná právnická osoba členem jejího statutárního orgánu. Teorie i praxe se budou muset vypořádat s problémem, jak formálně čistě a přitom dostatečně srozumitelně projevit, kdo jménem evropské společnosti jedná a z jakého titulu tak činí. Společnost ALFA, s.r.o. bude např. zvolena členem představenstva evropské společnosti BETA SE. Svým zastupováním v představenstvu pověří Jana Nováka, svého jednatele. Bude-li nyní Jan Novák jednat jménem evropské společnosti BETA SE, striktně vzato nebude možné vystačit s tím, že u svého jména uvede, že jedná jako člen představenstva BETA SE. Jan Novák tímto členem není. Správně by měl uvést, že jedná jménem BETA SE jako zástupce ALFA, s.r.o., která je členem představenstva. Nebo, že BETA SE jedná prostřednictvím člena svého představenstva, kterým je ALFA, s.r.o., za niž coby zástupce jedná Jan Novák. To bude klást zvýšené nároky na přesnost vyjadřování. Zvláštní pozornost bude nutno věnovat tomu, aby nakonec nemohlo být pochyb o tom, že má jít o právní úkon (jednání) evropské společnosti, nikoliv člena jejího orgánu. Je otázkou, zda se vzhledem k těmto komplikacím nespokojit s tím, že přece jen postačí, jestliže zástupce právnické osoby v představenstvu evropské společnosti jednoduše uvede, že úkon činí jménem evropské společnosti z titulu (byť nikoliv svého osobního) členství v představenstvu. Bude-li se zástupce vždy též zapisovat do obchodního rejstříku, každý bude schopen takovou zkratku rozluštit, tj. zjistit, že jednající není přímým členem představenstva, nýbrž jen jeho zástupcem.

Vzhledem k tomu, že každý takový zástupce musí být určen individuálně, z povahy věci nebude připadat v úvahu aplikace ustanovení o zástupcově substituci (§ 431 návrhu nového občanského zákoníku). Nepochybně však bude možné uvažovat o institutu zástupcova náhradnictví. Použitý singulár v textu nařízení o SE, jakož i povaha věci, nepochybně vylučují společné zastoupení více fyzických osob.

4.4. Budoucnost monistického systému řízení a správy evropské společnosti

4.4.1. Revoluční přístup v návrhu zákona o obchodních korporacích

Vnitrostátní akciové právo platné v České republice dosud neupravovalo monistický systém řízení a správy akciové společnosti. Na monisticky organizovanou evropskou společnost se tak použilo ustanovení článku 43 odst. 4 NoSE, podle něhož neexistují-li předpisy členského státu o monistickém systému s ohledem na akciové společnosti se sídlem na jeho území, může členský stát ve vztahu k evropské společnosti přijmout potřebná opatření. Tuzemský zákonodárce tohoto práva využil prostřednictvím dílu 2 v hlavě VI zákona o SE (§ 26 až § 44).

Přijetí zákona o obchodních korporacích situaci významně změní. Jeho návrh předpokládá, že také akciová společnost bude mít možnost volit mezi dualistickým a monistickým systémem řízení a správy, a zavádí ustanovení, která upravují monistickou strukturu (§ 464 až § 470). To lze přivítat. Jakmile ale tato úprava nabude účinnosti, ztratí Česká republika právo stanovit pro evropskou společnost něco jiného, než platí pro národní

společnost akciovou. Viz opět článek 43 odst. 4, ale také články 9 a 10 NoSE. I kdyby zákonodárce příslušná ustanovení zákona o SE nezrušil, použijí se na monisticky organizovanou evropskou společnost výlučně ustanovení zákona o obchodních korporacích. Za této situace by se dalo očekávat, že navrhovaná úprava tuzemská co nejvíce naváže na dosavadní ustanovení zákona o SE. Kvůli potřebné kontinuitě a také s ohledem na existující evropské společnosti, které se touto úpravou dnes již řídí. Bohužel – nestalo se tak. Návrh zákona o obchodních korporacích se od dosavadní úpravy zásadně odklání. Nejenže navržená úprava monistické struktury řízení a správy není zdaleka tak podrobná jako ta, která dnes platí pro evropské společnosti. Především ale počítá s dalekosáhlými posuny, koncepčními i terminologickými.

Pro existující evropské společnosti se sídlem na našem území, které zvolily monistickou strukturu, z toho bohužel vyplyne potřeba poměrně radikální revize stanov. Nepochybně na ně totiž dopadne přechodné ustanovení § 786 návrhu zákona o obchodních korporacích. Ujednání společenských smluv (tedy i stanov – viz § 3 odst. 3 návrhu), která se ke dni účinnosti zákona o obchodních korporacích ocitnou v rozporu s donucujícími ustanovení tohoto zákona, se dnem této účinnosti zrušují (§ 786 odst. 1 návrhu). Obchodní korporace budou povinny reflektovat uvedené změny v textu svých zakladatelských právních jednání do šesti měsíců od tohoto okamžiku a doručit je do sbírky listin. V opačném případě je rejstříkový soud vyzve k nápravě a stanoví dodatečnou přiměřenou lhůtu. Pokud tato lhůta uplyne marně, soud i bez návrhu společnost zruší a nařídí její likvidaci.

4.4.2. Správní rada

Řídícím orgánem monisticky strukturované evropské společnosti ve smyslu článku 43 odst. 1 NoSE bude orgán nadále nazývaný jako správní rada. Změní se však požadavky na jeho složení i postavení.

Co se týče počtu členů správní rady, tuzemský zákonodárce dosud využíval práva zakotveného v druhé větě článku 43 odst. 2 NoSE a upravil jak nejméně, tak nejvýše přípustný počet těchto členů. Toto rozpětí se nyní na základě § 26 odst. 1 ZoSE pohybuje od tří do osmnácti členů. Návrh zákona o obchodních korporacích v § 464 takové omezení nepřebírá. Stanoví, že neurčí-li stanovy jinak, má správní rada tři členy. Představitelné tudíž bude i to, aby stanovy evropské společnosti počítaly s jediným členem správní rady, ale i s počtem vyšším, než je osmnáct. Pouze v případě, že evropská společnost dostane do vínku participaci zaměstnanců v souladu s požadavky směrnice o SE, uplatní se speciální ustanovení druhého pododstavce v článku 43 odst. 2 NoSE. Počet členů správní rady v takovém případě nesmí klesnout pod tři.

Stávající právní úprava výslovně vylučuje z členství ve správní radě jiné osoby než fyzické. V § 26 odst. 1 ZoSE se určuje, že členem správní rady může být pouze fyzická osoba, která splňuje podmínky stanovené obchodním zákoníkem pro členství v představenstvu akciové společnosti. S přijetím zákona o obchodních korporacích toto omezení vezme za své. Uplatní se pouze požadavek § 468 odst. 2 tohoto zákona, podle kterého jen fyzická osoba smí zastávat funkci předsedy správní rady. Nejméně jednoho člena správní rady tak bude nutno volit z řad fyzických osob. Viz k tomu výše ad 4.3. V souladu s druhou větou v článku 45 NoSE, jmenují-li polovinu členů správní rady zaměstnanci,

může být předsedou zvolen pouze člen správní rady jmenovaný valnou hromadou akcionářů. To by v konečném důsledku znamenalo, že o vhodného kandidáta – fyzickou osobu se musí postarat valná hromada. Zvolí-li do funkce samé společnosti, resp. právnické osoby, nebude možné předsedu správní rady platně jmenovat. Valná hromada tím současně získá nástroj nepřímé, leč efektivní kontroly nad osobou předsedy. Zvolí-li za členy správní rady mezi samými právnickými osobami jedinou osobu fyzickou, do značné míry tím předurčí, koho má správní rada zvolit předsedou. Členům správní rady zbude prakticky jediná volba – zda jediného možného kandidáta zvolit či nikoliv. Na výběr mezi více osobami správní rada mít nebude. Je otázkou, zda se tento stav slučuje s tím, jak působnost k volbě předsedy alokuje nařízení o SE. To ji svěřuje jednoznačně správní radě (viz věta první v článku 45). Akcionáři by tak neměli mít možnost ani nepřímo ovlivňovat její výkon. Jak však tomuto stavu čelit, není jasné.

Může být sporné, zda se požadavek druhé věty v článku 45 NoSE prosadí i v situaci, kdy zástupci zaměstnanců sice zasednou ve správní radě, neobsadí však celou polovinu jejích křesel. Domnívám se, že nikoliv¹¹⁴. Dikce ustanovení je jasná (arg. „*jmenují-li **polovinu** členů zaměstnanci...*“) a stejný závěr podporuje i účel omezení. Jeho smysl tkví v tom, aby zaměstnanecký živel nepřevážil při rozhodování správní rady, a tedy v řízení společnosti. Předseda správní rady funguje jako pomyslný jazýček na vahách. Je to dáno jeho procedurálními i koordinačními pravomocemi, ale také násobnou vahou jeho hlasu v případě rovnosti. Je logické, že v situaci parity mezi reprezentanty akcionářů a zaměstnanců nelze připustit, aby tento jazýček inklinoval k zaměstnancům. Je-li však reprezentace zaměstnanců ve správní radě méně početná, není nutno obávat se

¹¹⁴ Shodně G. Manz in op. cit. sub 97 výše, str. 490.

takové převahy, a tím pádem vylučovat zástupce zaměstnanců z předsednické funkce. Vhodného kandidáta na předsedu z řad fyzických osob by v takovém případě mohli správní radě dodat i zaměstnanci, resp. jejich reprezentanti.

V té souvislosti stojí za zmínku, že návrh zákona o obchodních korporacích pozapomněl na důležité ustanovení třetí věty v § 29 odst. 1 ZoSE. Ta určuje, že předseda správní rady monistické evropské společnosti může být odvolán pouze za předpokladu, že nadpoloviční většina hlasů požadujících jeho odvolání patří členům správní rady zvoleným valnou hromadou. Jedná se opět o opatření pamatující na participaci zaměstnanců ve správní radě, a to nejen v případě participační parity. Také v případě nižší míry vlivu zaměstnanců na složení správní rady má být převážně věcí „zástupců“ akcionářů, kdy bude předseda správní rady odvolán z funkce. Návrh zákona o obchodních korporacích participaci zaměstnanců při utváření orgánů akciové společnosti nepředpokládá, přinejmenším tedy nikoliv obligatorně. To ale neznamená, že s ní nemusí počítat. Zrovna v poměrech evropské společnosti bude tato otázka – skrze požadavky směrnice o SE – neustále aktuální.

Stávající právní úprava reguluje maximální počet mandátů členů správní rady. Ustanovení § 28 odst. 2 ZoSE zakazuje, aby jedna fyzická osoba byla současně členem více než pěti správních rad nebo představenstev evropských nebo akciových společností; omezení platí jenom pro osoby, které se mají stát členem správní rady evropské společnosti. Rovněž toto ustanovení se neprosadí, jakmile nabude účinnosti zákon o obchodních korporacích. Ten podobné omezení nepřejímá ani v obecné rovině, ani speciálně pro monisticky strukturovanou akciovou společnost. Nepovažují to za dobré. Stopy pro počty souběžných mandátů členů správních

orgánů aktuálně patří k hlavním standardům dobrého řízení a správy společnosti akciového typu (corporate governance). Již doporučení o výborech¹¹⁵ požaduje – byť bez konkrétních čísel, aby každý člen správního orgánu věnoval svým povinnostem nezbytný čas a pozornost a zavázal se omezit počet svých dalších pracovních závazků (zejména členství se správními orgány jiných společností) do takové míry, aby bylo zajištěno řádné plnění jeho povinností. Je zřejmé, že vývoj unijní právní úpravy spíše k etablování tohoto pravidla, než k jeho opuštění. Naznačuje to např. zelená kniha Komise z dubna roku 2011¹¹⁶. V článku 1.2 (disponibilita a časový úvazek) Komise nejenže rekapituluje, že řada členských států zakotvila konkrétní omezení do svých akciových práv. Především však deklaruje záměr (a předkládá jej evropské odborné i laické veřejnosti k diskusi) harmonizovat takový strop i cestami unijního práva. Namísto jejího zavržení tak měl tuzemský zákonodárce uvažovat spíše o zobecnění podobné normy v našem právním řádu. Problém lze samozřejmě řešit aplikací obecných ustanovení o povinnosti péče řádného hospodáře a odpovědnosti za její porušení. Není pochyb o tom, že člen orgánu, který záležitostí společnosti nevěnuje dostatečnou pozornost a péči, této povinnosti nedostojí. Přitom nerozhoduje ani neomlouvá, zda mu v tom brání ledabylost či přílišná zaneprázdněnost výkonem funkcí v jiných společnostech. To je však cesta trnitá svou obecností. Než se díky ní dospěje byť jen k mlhavé představě o konkrétní podobě pravidla, resp. omezení, uplyne několik let.

Pomocnou ruku mohlo podat ustanovení § 161 odst. 1 nového občanského zákoníku. Presumuje nedbalost u člena voleného orgánu, který přijal či pokračoval ve výkonu funkce

¹¹⁵ Čl. 12.1.

¹¹⁶ Zelená kniha - Rámec EU pro správu a řízení společností, publikovaná v Bruselu dne 5. dubna 2011, KOM (2011) 164 v konečném znění.

bez toho, že by byl schopen péče řádného hospodáře, ač to musel zjistit hned při přijetí funkce či kdykoliv později. Potíží je ovšem v míře obecnosti ustanovení, především ale v tom, že presumuje pouze nedbalost, nikoliv též porušení povinnosti. Ve vztahu ke společnosti přitom nový občanský zákoník i nadále staví na objektivní odpovědnosti za porušení péče řádného hospodáře. Je tomu tak proto, že půjde o odpovědnost smluvní, která v předloze tento koncept sleduje (viz § 2865 ve spojení s § 2883 návrhu nového občanského zákoníku). Otázka zavinění tak ve vztahu ke společnosti zůstává právně irelevantní; ustanovení § 161 odst. 1 návrhu nového občanského zákoníku by tak mohlo mít význam jedině vůči třetím osobám, tedy v režimu mimosmluvní odpovědnosti. To však nebude častý jev.

Základní změna v postavení správní rady spočívá v tom, že správní rada pozbude funkci statutárního orgánu evropské společnosti. Dosavadní úprava v zákoně o SE vycházela z konceptu plurality statutárních orgánů, když generální jednatelské oprávnění přiznávala vedle správní rady též generálnímu řediteli (předsedovi – generálnímu řediteli) a případně až pěti delegovaným generálním ředitelům. Návrh zákona o obchodních korporacích vrací evropskou společnost do systému jediného statutárního orgánu. Bude jím výlučně tzv. statutární ředitel (viz níže ad 4.4.3.). Správní rada tak ztratí oprávnění jednat za evropskou společnost. V souladu s tím bude nutno změnit také zápisy takových společností do obchodního rejstříku. Stávající zákon o SE v § 8 odst. 2 písm. c) mezi údaji, které musí monisticky strukturovaná evropská společnost povinně zapisovat do obchodního rejstříku, mj. uvádí způsob, jakým správní rada jedná jménem evropské společnosti.

Návrh zákona o obchodních korporacích předpokládá (§ 467 odst. 1), že správní rada bude určovat základní zaměření

obchodního vedení evropské společnosti a dohlížet na jeho řádný výkon. Stávající úprava v této souvislosti hovořila o určování orientace činnosti evropské společnosti a dohled nad jeho řádnou realizací (§ 40 odst. 1 ZoSE). Domnívám se nicméně, že obě formulace jsou obsahově shodné. Posun zdánlivě nastává u druhé složky působnosti správní rady. Ta dosud spočívala v tom, že správní rada se mohla (s výjimkou působnosti výslovně svěřené valné hromadě a v rámci předmětu podnikání společnosti) zabývat kteroukoliv *zásadní* otázkou významnou pro dobré fungování evropské společnosti a prostřednictvím svých usnesení mohla řídit záležitosti týkající se těchto otázek (§ 40 odst. 1 ZoSE). Návrh zákona o obchodních korporacích toto pravidlo přejímá tak, že do působnosti správní rady svěřuje jakoukoliv věc týkající se společnosti, ledaže ji zákon vyhrazuje k rozhodování valné hromadě (§ 467 odst. 2). To by mohlo znamenat značné rozšíření, když správní radě se na první pohled otevírají všechny otázky týkající se evropské společnosti, nikoliv jen ty, jež mají *zásadní* povahu a význam. Takovými otázkami by nepochybně byly i záležitosti obchodního vedení. Domnívám se nicméně, že tak tomu není a že ani v tomto směru se působnost správní rady evropské společnosti zásadně nezmění. Důvodem je ustanovení § 470 odst. 3 a 4 návrhu zákona o obchodních korporacích. Obchodní vedení svěřuje do působnosti statutárního ředitele. Ohledně jeho postavení současně odkazuje na právní úpravu představenstva. Ta v § 442 odst. 3 návrhu zakazuje komukoliv udělovat představenstvu pokyny týkající se obchodního vedení. Výjimku stanoví pro případy, že představenstvo o tento pokyn požádá valnou hromadu. V poměrech monisticky řízené akciové, resp. evropské společnosti nepochybně bude nutné dovodit, že o takový pokyn by statutární ředitel mohl rovněž požádat správní radu. Vyslovuji tudíž přesvědčení, že bez ohledu na problematickou dikci § 467 odst. 2 návrhu zákona o obchodních

korporacích správní rada nadále nebude moci sama zasahovat do záležitostí obchodního vedení, ledaže jí k tomu v konkrétní věci statutární ředitel sám vyzve. Rozhodovací působnost správní rady tak, obdobně jako dosud, zásadně nepřesáhne sféru koncepčního, resp. strategického řízení záležitostí evropské společnosti.

Postavení předsedy správní rady (nebude-li současně generálním, resp. statutárním ředitelem) se v návrhu zákona o obchodních korporacích (§ 469 odst. 1) v podstatě shoduje s tím, jak je dnes vymezuje § 29 odst. 4 ZoSE. Poněkud nejasný je snad jen dodatek v § 469 odst. 1 návrhu zákona o obchodních korporacích, dle něhož předseda správní rady informuje valnou hromadu společnosti mj. „o *svých* poznatcích“. Domnívám se, že by to měly být především poznatky orgánu jako celku, podložené většinou vůlí jeho členů, jež by měl předseda správní rady prezentovat akcionářům. Jelikož netvoří samostatný orgán (není-li současně v pozici generálního, resp. statutárního ředitele), není vlastní vůle předsedy správní rady při jednání ve věcech správní rady samostatně relevantní.

Poměrně podrobně zákon o SE upravuje důsledky zániku funkce člena, resp. předsedy správní rady (§ 27). Návrh zákona o obchodních korporacích tuto úpravu nepřejímá, použijí se tedy ustanovení § 450 až § 452 o zániku funkce člena představenstva akciové společnosti. Ta se s § 27 ZoSE nekryjí prakticky v ničem. Předně se vytrácí možnost, aby správní rada přímo jmenovala náhradního člena správní rady, který bude vykonávat funkci předsedy (§ 27 odst. 1 ZoSE), podobně jako by kdykoliv mohla jmenovat a odvolat generálního ředitele. Ustanovení § 451 odst. 1 návrhu zákona o obchodních korporacích sice počítá s obecnou možností kooptace, na tu ovšem pamatuje i § 27 odst. 2 ZoSE. Přímá „kooptace“ předsedy správní rady ve smyslu § 27 odst. 1

ZoSE měla specifický režim. Již tím, že nebyla omezena na výkon funkce „mezi dvěma valnými hromadami“; takto jmenovaný předseda mohl dosloužit i do zbytku funkčního období svého předchůdce. Nemluvě o rozdílu v předpokladech pro běžnou kooptaci člena správní rady. Ustanovení § 451 odst. 1 návrhu zákona o obchodních korporacích (v návaznosti na § 194 odst. 2 ObchZ) požaduje, aby kooptaci připouštěly stanovy a aby k ní docházelo v situaci, kdy počet zbylých členů správní rady neklesl pod polovinu. Ani jedno z uvedených omezení stávající § 27 odst. 2 ZoSE nezakotvuje. Dnešní § 27 odst. 3 ZoSE naproti tomu ukládá, aby kooptace proběhla nejdéle do tří měsíců od okamžiku, kdy nežádoucí stav vznikl. Takový požadavek se v návrhu zákona o obchodních korporacích neobjevuje. Zákon o SE rovněž nezná jmenování člena správní rady monistické evropské společnosti soudem. Jako krajní řešení umožňuje v § 27 odst. 5, aby v případě, že správní rada nepřistoupí ke včasné kooptaci ani ke svolání valné hromady, kdokoliv, kdo na tom má právní zájem, navrhnul soudu jmenování mandátáře, jenž bude pověřen svoláním valné hromady za účelem takového jmenování. Návrh zákona o obchodních korporacích – opět v duchu tradice dosavadní úpravy v obchodním zákoníku – jde v § 450 cestou přímého jmenování chybějícího člena správní rady soudem. K tomu ale přidává novum. Soud bude moci společnosti subsidiárně jmenovat opatrovníka, popř. dokonce rozhodnout o jejím zrušení a vstupu do likvidace. Je zřejmé, že řešení prosazované dosavadní úpravou důsledněji ctí autonomii vůle akcionářů a oslabuje možnosti soudní ingerence do vnitřních poměrů společnosti.

Částečnou obměnou projdou pravidla pro svolávání a jednání správní rady. Zákon o SE klade důraz na úpravu těchto otázek ve stanovách. V ustanovení § 30 požaduje, aby stanovy evropské společnosti určily pravidla týkající se svolání a usnášení

správní rady, vedení evidence přítomných, pořizování zápisů ze schůzí a formu a náležitosti rozhodnutí správní rady. Nic z toho návrh zákona o obchodních korporacích nepřejímá. Stanovy monistické evropské společnosti tyto otázky jistě budou moci řešit dál. Stejně tak si je ale správní rada bude moci určit sama. Dosud tak mohli učinit jedině akcionáři. Právní úprava práva domáhat se svolání správní rady se naproti tomu prakticky nemění. I nadále je bude mít třetina členů správní rady (nebyla-li správní rada svolána déle než dva měsíce) a bez časového omezení potom statutární ředitel (§ 466 odst. 1 a 3 návrhu zákona o obchodních korporacích).

4.4.3. Statutární ředitel

Výkonnou působnost (rozhodování o obchodním vedení) v monisticky strukturované akciové společnosti svěřuje návrh zákona o obchodních korporacích statutárnímu řediteli - § 470. Statutární ředitel také bude jediným statutárním orgánem monisticky řízení akciové společnosti. Ustanovení o něm tudíž dopadnou i na evropské společnosti se sídlem na našem území. Veškerá pravidla, která se dosud týkala generálního ředitele, pozbudou účinnosti. Stanovy těchto společností se ze zákona změní (viz § 786 návrhu zákona o obchodních korporacích a výklad výše ad 4.4.1.) – terminologicky i věcně.

Návrh zákona o obchodních korporacích nepředpokládá, že by se statutární ředitel o vnitřní či vnější působnost dělil s jiným orgánem společnosti, alespoň tedy nikoliv s orgánem, jehož zřízení by mělo oporu přímo v zákoně. Institut delegovaných generálních ředitelů tak rovněž ztratí na významu. Návrh zákona o obchodních korporacích sice v obecné rovině předvídá, že statutární orgán pověří obchodním vedením zcela nebo zčásti jiného. Půjde však o ryze neformální postup – adresát takové delegace se již tím

nestane orgánem společnosti, jak dosud předpokládal zákon o SE ve vztahu k delegovaným generálním ředitelům. O ustavení a pověření delegovaného generálního ředitele ostatně dosud nerozhodoval sám generální ředitel, nýbrž správní rada, byť na návrh generálního ředitele (§ 36 odst. 3 ZoSE). Stanovy by delegovaného statutárního ředitele nepochybně mohly zakotvit jako další orgán společnosti, zřizovaný nad rámec zákona. Ustanovení § 428 odst. 2 písm. f) návrhu zákona o obchodních korporacích nadále nepřímě předvídá, že stanovy akciové společnosti vymezí další orgány společnosti. Působnost k jejich obsazování však bude mít valná hromada, nikoliv již správní rada, jak tomu bylo dosud. Sotva se také podaří, aby stanovy nadaly takto dobrovolně ustavovaný orgán působností statutárního orgánu. Zákonné ustanovení o výlučném postavení statutárního ředitele coby statutárního orgánu je třeba mít za kogentní.

Také navržená nová právní úprava zachovává požadavek, aby statutárním ředitelem byla výlučně fyzická osoba (§ 470 odst. 2 návrhu zákona o obchodních korporacích). Podobně jako u členů správní rady se však vytrácí omezení na maximální počet souběžných mandátů v různých společnostech. Zákon o SE pro generálního ředitele počítal dokonce s povinnou výlučností jeho funkce u jediné evropské společnosti se sídlem na našem území (§ 37 odst. 1), ledaže se jednalo o společnost ovládanou, jejíž akcie nebyly kótované (§ 37 odst. 2).

Působnost ke jmenování statutárního ředitele návrh zákona o obchodních korporacích nadále svěřuje výlučně správní radě (§ 470 odst. 1). Výslovně se také dále připouští, aby správní rada jmenovala statutárním ředitelem svého předsedu (§ 470 odst. 3 návrhu zákona o obchodních korporacích). Správní radě tak zůstane zachována volba mezi systémem kumulujícím (PDG),

anebo oddělujícím (CEO) obě funkce. Aktuální standardy dobrého řízení a správy akciové společnosti hovoří spíše proti takové kumulaci, resp. pro takový případ požadují přijetí odpovídajících opatření¹¹⁷. Vytrácí se nicméně podrobná úprava pravidel postupu a transparency takové volby, kterou dosud obsahoval zákon o SE. Ten v ustanovení § 35 odst. 2 ukládá správní radě, aby se jednoznačně vyslovila pro jednu z nastíněných možností a o své volbě informovala akcionáře a třetí osoby zápisem do obchodního rejstříku. Do obchodního rejstříku zapíše soud na návrh podaný předsedou správní rady bez zbytečného odkladu poté, co o tom správní rada rozhodla, zda evropská společnost, která má monistickou strukturu, je řízena předsedou-generálním ředitelem, nebo jiným generálním ředitelem. V souladu s tím potom ustanovení § 8 odst. 2 písm. a) ZoSE zahrnuje do výčtu skutečností zapisovaných u evropské společnosti, mající sídlo na našem území, do obchodního rejstříku mj. údaj o tom, zda statutárním orgánem společnosti je předseda správní rady (předseda – generální ředitel), nebo generální ředitel, který není předsedou správní rady. Zákon o SE navíc v § 35 odst. 2 výslovně předpokládá, že správní rada volbu mezi uvedenými možnostmi provede v souladu se stanovami, čímž nepřímo předjímá další obligatorní náležitost stanov monisticky řízené evropské společnosti. Návrh zákona o obchodních korporacích žádné z těchto ustanovení nepřebírá. Právní úpravu vedení obchodního rejstříku ale vyčleňuje k samostatné úpravě ve speciálním zákoně, jehož návrh dosud nebyl předložen. Otázka okruhu skutečností, jež bude monisticky

¹¹⁷ Srov. článek 3.2. doporučení o výborech. Požaduje se v něm, aby výkonné povinnosti předsedy správní rady nepřekážely v jeho schopnosti provádět objektivní dozor. Mezi možnostmi, jak toto zajistit, doporučení výslovně navrhuje oddělit funkci předsedy a generálního (statutárního) ředitele. Pro případ, že se společnost rozhodne spojit funkci předsedy a generálního ředitele, požaduje doporučení alespoň, aby toto své rozhodnutí doplnila informacemi o zárukách přijatých v tomto směru. Pokud však jde o závazné pravidlo tohoto druhu, předkládá Zelená kniha (viz sub 116 výše) evropské veřejnosti prozatím pouze otázku, zda by je orgány Evropské unie měly v unijním právu zakotvit. Viz bod 1 a otázku č. 3 na str. 5.

strukturovaná akciová, a tudíž i evropská společnost po účinnosti zákona o obchodních korporacích obligatorně zapisovat do obchodního rejstříku, tak zůstává otevřená.

4.5. Vnitřní obchodování v evropské společnosti

4.5.1. Monistická evropská společnost - od zákona o SE k § 196a ObchZ

Právní úprava omezení dopadajících na obchody mezi společnostmi a spřízněnými osobami, zejména její těžiště v § 196a ObchZ, se v českém právu těší mimořádné pozornosti i praktické relevanci. Dokládá to bezpočet odborných prací a každoročně několik stěžejních rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR. Těchto pravidel není ušetřena ani evropská společnost se sídlem v České republice, včetně monistické. Aplikace na ni však vyvolává několik výkladových nejasností.

Nařízení o SE problematiku ponechává k úpravě v subsidiárně aplikovatelném národním právu. Pro monistickou evropskou společnost zákon o SE původně obsahoval speciální ustanovení v § 33 a § 34, která (pokud jde o transakce se členy jejích orgánů) vylučovala podstatnou část § 196a ObchZ. Jednoznačně se tak podávalo dokonce z výslovné dikce § 33 odst. 11 ZoSE. Okruh osob, na něž má § 196a ObchZ dopadnout v takto řízené evropské společnosti, tudíž nebylo nutné přizpůsobovat její specifické organizační struktuře, když materii řešil zvláštní předpis. Ustanovení § 33 a § 34 však vzala za své přijetím zákona č. 215/2009 Sb., který nabyl účinnosti 20. července 2009. Důvodová zpráva se touto částí novelizace nezabývá. Předkladatele nepochybně vedla snaha maximálně sladit režim takových obchodů

jak v obchodním zákoníku, tak v navazujících předpisech. Sněmovna sice předlohu nakonec výrazně zredukovala, takže původně navrhovaná revoluce v systému § 196a ObchZ se nekonala a ustanovení změn nedoznalo. Od záměru zasáhnout do § 33 a § 34 ZoSE ovšem sněmovna neupustila, byť by to byl logický krok. Pozornost se zkrátka upřela k národnímu akciovému právu; osud právní formy evropské společnosti tolik zájmu nepřitahoval. Tím ale vyvstala otázka, jak úpravu v obchodním zákoníku vztáhnout na monistickou evropskou společnost. Je zřejmé, že při absenci zvláštní úpravy v nařízení o SE, ale i v zákoně o SE, je právě § 196a ObchZ nyní tím ustanovením, jemuž bude třeba podříditi vnitřní obchodování v takto strukturované evropské společnosti.

Základní úskalí tkví v tom, že výčet osob, na které je třeba § 196a ObchZ vztáhnout, nepočítá s monistickou strukturou akciové společnosti, a tudíž výslovně ani s orgány, které ji utvářejí, resp. se specifickým postavením členů těchto orgánů. Ustanovení § 4 odst. 2 a 3 ZoSE sice vytváří převodní můstek mezi oběma systémy, přímo však dopadá jen na samotné orgány a jejich místo ve struktuře společnosti, zejména pokud jde o vymezení působnosti. Na vztah jednotlivce ke společnosti primárně dopadat nemělo. Problém je přesto odstranitelný výkladem.

Výhodou je, že § 196a odst. 1 ObchZ výslovně zmiňuje osoby oprávněné jednat jménem společnosti, což má význam i pro použití § 196a odst. 3 ObchZ, když toto ustanovení skrze odkaz na § 196a odst. 1 ObchZ nakonec dopadne také na ně. Zrovna okruh osob oprávněných jednat jejím jménem je přitom v monistické evropské společnosti ze zákona dosti široký, vzhledem ke konceptu plurality statutárních orgánů této formy společnosti. Zahrnuje předsedu správní rady - generálního ředitele,

resp. samostatného generálního ředitele (§ 26 odst. 2 ZoSE, věta první), delegované generální ředitele (§ 26 odst. 2 ZoSE, věta druhá, první varianta), současně ale též celou správní radu, když také ona má jako celek postavení statutárního orgánu a může ve všech věcech navenek jednat jménem evropské společnosti (§ 26 odst. 2 ZoSE, věta druhá, druhá varianta, ve spojení s § 40 odst. 2 ZoSE). Nejasnosti ohledně jejich podřazení pod okruh osob vymezený v § 196a odst. 1 ObchZ by tak mohly vzniknout snad jedině u těch členů správní rady, kteří nebudou oprávněni jednat za správní radu jménem evropské společnosti [§ 8 odst. 2 písm. c) ZoSE]. Zde však bude možné postupovat cestou analogie, s přihlédnutím k úpravě v § 4 odst. 2 ZoSE. Určuje-li toto ustanovení, že pro správní radu platí ustanovení obchodního zákoníku týkající se dozorčí rady akciové společnosti nebo představenstva akciové společnosti v závislosti na povaze a působnosti těchto orgánů, stěží bude možné přijmout závěr, že smlouvy mezi společnostmi a členy její správní rady (či s osobami jim blízkými) nespadnou pod režim § 196a ObchZ, když § 196a odst. 1 výslovně dopadá jak na členy představenstva, tak dozorčí rady.

Zrušené ustanovení § 33 odst. 3 ZoSE pamatovalo výslovně také na smlouvy s dalšími smluvními partnery evropské společnosti, jestliže generální ředitel, delegovaný generální ředitel nebo člen správní rady monistické evropské společnosti je majitelem jejich podniku, neomezeně ručícím společníkem, členem řídicího nebo dozorčího orgánu nebo v obecném smyslu vedoucím jejich podniku. Tyto osoby však spadnou i do oblasti působnosti § 196a ObchZ. Vesměs totiž půjde o osoby blízké uvedeným orgánům, resp. jejich členům, a Nejvyšší soud ČR vícekrát

potvrdil¹¹⁸, že také pro účely § 196a ObchZ je třeba použít starší judikaturu o vzájemné blízkosti osob fyzických a právnických, budou-li splněny předpoklady § 116 ObčZ¹¹⁹.

Zvláštní úprava smluv o půjčce, úvěru či obdobném plnění a o zajištění v § 34 ZoSE potom dopadala též na jakéhokoliv „prostředníka“ mezi společnostmi a spřízněnou osobou. Ten pod režim § 196a ObchZ zpravidla přímo nespadne, v konkrétním případě však bude možné uvažovat o neplatnosti smlouvy pro obcházení zákona (např. poskytne-li společnost půjčku prostředníkovi s tím, aby takto získané prostředky použil na úvěr pro generálního ředitele).

Podobně bude možné nakládat s případy, o kterých pojednával zrušený § 33 odst. 2 ZoSE. Ten ukládal aplikovat § 33 odst. 1 ZoSE na dohody a smlouvy, na kterých byla některá z osob tam uvedených zainteresována pouze nepřímo, ať již byl jejich účastníkem kdokoliv. Situace bude jednodušší, půjde-li o úkony v režimu § 196a odst. 3 ObchZ, tedy o převody majetku, a úkony se třetí osobou budou prováděny na účet spřízněné osoby. V takovém případě bude možné § 196a odst. 3 ObchZ použít přímo. Ustanovení nerozlišuje, s kým je smlouva uzavírána, nýbrž na koho společnost převádí majetek, resp. od koho jej nabývá. U úkonů činěných na komisionářském základě tak bude rozhodující osoba komitenta, když na toho bezprostředně vlastnický dopadnou úkony komisionáře, ať již půjde o komisi nákupní anebo prodejní.

¹¹⁸ Viz např. rozhodnutí ke sp. zn. 29 Cdo 1807/2007 ze dne 28. ledna 2009 či ke sp. zn. 29 Cdo 4822/2008 ze dne 27. ledna 2010.

¹¹⁹ Srov. Čech, P., Pavela, L.: Obchodní společnost jako osoba blízká?, Právní rádce, 1/2007, str. 27 až 32.

4.5.2. Vnitřní obchodování členů výboru pro audit

Přijetí zákona o auditorech v roce 2009 vyvolalo otázku, zda § 196a ObchZ aplikovat též na členy výboru pro audit. Evropská společnost, ať bude její struktura monistická či dualistická, jej bude povinně vytvářet, splní-li znaky subjektu veřejného zájmu [§ 2 písm. m) ZoA]. Zákon o SE ani obchodní zákoník s výborem pro audit nepočítá. Přesto se domnívám, že § 196a bude třeba vztáhnout i na jeho členy. Právní postavení členů výboru pro audit a míra jejich vlivu na chod společnosti se v podstatě shodují s pozicí člena dozorčí rady v dualisticky řízené společnosti (viz jen zákonné vymezení působnosti výboru v § 44 odst. 4 ZoA). Účelem § 196a ObchZ je dle ustálené rozhodovací praxe Nejvyššího soudu ČR ochrana společnosti (a skrze ni dalších skupin zainteresovaných osob¹²⁰) nejen před zneužitím postavení osob oprávněných činit jménem společnosti právní úkony, nýbrž i dalších osob, jež ve společnosti vykonávají určitý vliv¹²¹. Člen výboru pro audit má na vnitřní chod společnosti z titulu své funkce srovnatelný vliv jako člen dozorčí rady (zvláště vyjdeme-li z modelu, ve kterém dozorčí rada nemá působnost k volbě a odvolání členů představenstva). Požadavek na ochranu společnosti a dalších osob před tímto vlivem je tudíž u člena výboru pro audit naplněn stejnou měrou. Analogické použití § 196a ObchZ se tak přímo nabízí. Nezřídka ostatně budou funkci člena výboru pro audit vykonávat také členové dozorčí, resp. správní

¹²⁰ Viz např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ke sp. zn. 29 Cdo 225/2007 ze dne 27. ledna 2009, sp. zn. 29 Cdo 1807/2007 ze dne 28. ledna 2009, sp. zn. 29 Cdo 1483/2009 ze dne 25. června 2009 či sp. zn. 29 Cdo 2658/2009 ze dne 24. února 2010.

¹²¹ V rozhodnutí sp. zn. 29 Odo 1137/2003 ze dne 26. října 2004 se doslova uvádí: „*Ustanovení § 196a odst. 3 obch. zák. je zcela nepochybně ustanovením určeným k ochraně společnosti před zneužitím postavení jejích orgánů, společníků a dalších osob oprávněných společnost zavazovat či vykonávajících ve společnosti určitý vliv.*“ Shodně viz rozhodnutí ke sp. zn. 29 Odo 780/2006 ze dne 27. února 2007, sp. zn. 29 Cdo 1807/2007 ze dne 28. ledna 2009, sp. zn. 29 Cdo 4315/2008 ze dne 31. března 2009 či sp. zn. 29 Cdo 2658/2009 ze dne 24. února 2010.

rady (§ 44 odst. 2 ZoA). Rozlišovat, zda na člena výboru vztáhnout § 196a ObchZ či nikoliv podle toho, zda shodou okolností paralelně působí také v dozorčí radě, nepovažuji za racionální.

Situace v evropské společnosti je sice složitější o to, že zatímco § 44 odst. 1 ZoA výbor výslovně prohlašuje dalším orgánem společnosti, ve struktuře evropské společnosti mu toto postavení nebude možné přiznat¹²². Ani to by však – vzhledem ke shora vymezenému účelu – nemělo hrát roli při výkladu § 196a ObchZ. Ať již jako orgán společnosti či jiný útvar, evropské společnosti se sídlem na našem území budou povinny výbor zřídit, stejně jako tuzemské akciové společnosti. Míra vlivu člena výboru pro audit na chod evropské společnosti bude dána jeho faktickým postavením plynoucím z působnosti, kterou výboru svěřil zákon o auditorech, i když nepůjde o orgán společnosti.

4.5.3. Vznik evropské společnosti pro účely § 196a ObchZ

Specifický problém se váže k použití poslední věty v § 196a odst. 3 ObchZ na evropskou společnost. Ustanovení podřizuje zvláštnímu režimu obchody vymezené v předchozích větách, dochází-li k nim do tří let od vzniku společnosti. Vedle znaleckého posudku tyto obchody navíc podrobuje požadavku souhlasu valné hromady. Zákon nepředepisuje souhlas předchozí, jako je tomu v § 196a odst. 1 ObchZ, jeho nedostatek tudíž nezaloží neplatnost smlouvy. Dokud však souhlas není udělen ani dodatečně, smlouva nenabude účinnosti¹²³. Specifikum obchodů dle § 196a odst. 3 ObchZ uzavíraných během tohoto tříletého období tkví také v tom, že pouze na ně měly dopadnout požadavky článku 11 druhé směrnice. Pouze u těchto obchodů tudíž bude nutné vykládat

¹²² Viz k tomu výklad v kapitole 4.2.4.

¹²³ Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ke sp. zn. 29 Odo 1137/2003 ze dne 26. října 2004 či sp. zn. 29 Odo 996/2004 ze dne 30. srpna 2005.

§ 196a odst. 3 ObchZ konformně s požadavky komunitárního práva a s případnými nejasnostmi ohledně výkladu těchto požadavků bude dána možnost (a v případě Nejvyššího soudu ČR zásadně i povinnost) obracet se na Soudní dvůr EU¹²⁴.

Zvláštní výkladová nejasnost týkající se tohoto režimu v případě evropské společnosti se pojí k otázce, jak (popř. zda vůbec) jej aplikovat na evropskou společnost, která „vznikla“ nadnárodní fúzí sloučením (čl. 2 odst. 1 NoSE) nebo transformací (čl. 2 odst. 4 NoSE). U těchto způsobů založení evropské společnosti je třeba odlišit její „vznik“ coby nadnárodní formy společnosti od okamžiku, kdy společnost vznikla jako právní subjekt. Jelikož evropská společnost bude v obou uvedených případech přímou pokračovatelkou svých předchůdkyň – národních akciových společností, počátek její právní osobnosti, jež kontinuálně přešla do formy evropské společnosti, bude ležet třeba i mnoho let v minulosti.

Podobný problém vzniká u národní akciové společnosti, na kterou § 196a ObchZ přímo dopadá, „vznikla-li“ jako akciová ze společnosti jiné právní formy, ať již v rámci fúze či změny právní formy, tj. lze-li také u ní identifikovat období, po které v minulosti sice existovala coby právní subjekt, nikoliv ovšem ve formě akciové společnosti. Z dikce § 196a odst. 3 ObchZ by mohlo plynout, že relevantní je pouze okamžik vzniku společnosti coby právního subjektu (arg. „...do 3 let od vzniku společnosti...“). Mohlo by se tudíž zdát, že pokud společnost před přeměnou na akciovou existovala po více než tři roky, poslední věta § 196a odst. 3 ObchZ na ni nedopadne. Tak tomu však není. Řešení podobných situací lze hledat přímo v požadavcích druhé směrnice.

¹²⁴ Vzhledem k § 196a ObchZ viz např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ke sp. zn. 29 Odo 780/2006 ze dne 27. února 2007, sp. zn. 29 Cdo 4315/2008 ze dne 31. března 2009 či sp. zn. 29 Cdo 3276/2008 ze dne 22. dubna 2009.

Ta na ně výslovně pamatuje v článku 13. Členské státy mají dle tohoto ustanovení povinnost podřídit požadavkům článků 2 až 12, což zahrnuje i zmíněný článek 11, výslovně rovněž případy přeměny některé formy společnosti na akciovou. Z toho lze jednoznačně dovodit, že „vznikem“ společnosti v těchto případech není možné rozumět její vznik coby právního subjektu jiné právní formy, nýbrž teprve okamžik, ve kterém na sebe vzala formu akciové společnosti, byť by se tím nic nezměnilo na její předchozí právní osobnosti. Tento závěr je jediné logický. Pokud společnost po svém vzniku (jako právní subjekt) existovala v jiné právní formě, požadavky druhé směrnice na ni nedopadaly. Je dokonce možné, že ani nevytvářela základní kapitál, takže striktně vzato ani nebylo co chránit (např. měla-li formu osobní společnosti). Zvláštní tříletý režim ochrany jejího základního kapitálu je ale tím spíše nutné zajistit alespoň ode dne, kdy se touto společností stala, bez ohledu na to, jak dlouhá je její předchozí korporátní historie.

Specifický problém v prostředí ryze tuzemského práva vzniká, měla-li společnost před transformací formu společnosti s ručením omezeným. Taková společnost nejenže základní kapitál vytvářela, český zákonodárce jej ale i chránil, a to dokonce stejnými prostředky, jaké požaduje druhá směrnice, když § 196a odst. 3 ObchZ vztáhl bez dalšího také na společnost s ručením omezeným (§ 135 odst. 2 ObchZ). Přesto se domnívám, že rovněž v případě akciové společnosti vzešlé ze společnosti s ručením omezeným bude třeba zvláštní režim „prvních tří let“ aplikovat znovu od okamžiku její transformace. Zákonodárce vtáhnul společnosti s ručením omezeným do režimu ochrany § 196a ObchZ dobrovolně, nad rámec požadavků komunitárního práva. Taková přesahující harmonizace ale nepožívá tentýž status jako harmonizace vyžádaná komunitárním právem. Při aplikaci § 196a ObchZ na společnosti s ručením omezením by např. nebylo možné

úspěšně se dovolat řízení o předběžné otázce před Soudním dvorem EU. Stejný ale není ani rozsah ochrany, na kterou se článek 11 druhé směrnice, a tedy § 196a ObchZ povinně vztahuje. U akciové společnosti se tato ochrana týká základního kapitálu, jehož výše dosahuje nejméně částek předepsaných také druhou směrnicí, konkrétně 25 000 euro (článek 6 odst. 1). Zákonné požadavky na minimální výši základního kapitálu společnosti s ručením omezeným, ale ani realita většiny takových společností, této úrovně zdaleka nedosahují.

V případě přeměny na evropskou společnost je situace složitější. „Vzniku“ evropské společnosti nemůže předcházet společnost libovolné právní formy, nýbrž výlučně akciová společnost, která v členském státě svého sídla druhé směrnicí již zpravidla podléhá. Vinou konceptu nedůsledné „seznamové“ harmonizace nelze sice vyloučit, že by tomu tak nemuselo být vždy. Členské státy musejí druhou směrnicí aplikovat na formy uvedené v čl. 1 této směrnice a nadnárodní fúze ústící v založení evropské společnosti se dle článku 2 odst. 1 NoSE smějí účastnit opět jen formy ze seznamu v příloze I, který se věcně shoduje s článkem 1 druhé směrnice. Pokud ovšem jde o transformaci na evropskou společnost v režimu článku 2 odst. 4 NoSE, zde již nařízení o SE neomezuje okruh možných účastníků přeměny jen na akciové společnosti z nějakého seznamu. Je tudíž představitelné, že transformace na evropskou společnost by se mohla zúčastnit forma národní akciové společnosti, na kterou členský stát nemusel vztáhnout druhou směrnicí a také tak neučinil (ve Francii jde např. o tzv. zjednodušenou akciovou společnost – *la société par actions simplifiée*). Případy, ve kterých evropská společnost bude pokračovatelkou společnosti, na niž dosud nedopadala ochrana druhou směrnicí, budou nicméně natolik výjimečné, že nezaloží dostatečně silný systémový důvod k tomu, aby byl článek 13 druhé

směrnice aplikován samostatně na všechny případy vzniku evropské společnosti. Nelze opomíjet ani příkaz rovného zacházení, resp. zákaz diskriminace evropské společnosti oproti národním společnostem akciovým, zakotvený v článku 10 NoSE. Při transformacích jedné formy akciové společnosti, uvedené v seznamu článku 1 druhé směrnice, na jinou (ať již skrze nadnárodní fúzi či přeshraniční změnu právní formy) nepochybně také nebude možné článek 13 druhé směrnice aplikovat, i když výsledkem takové transformace striktně vzato také bude „vznik akciové společnosti“. Obdobnou výhodu tak bude nezbytné poskytnout i evropské společnosti.

Ve prospěch závěru o vztahování článku 13 druhé směrnice na všechny způsoby vzniku evropské společnosti bez rozdílu by případně bylo možné argumentovat vyššími nároky kladenými na základní kapitál evropské společnosti, než jaké určuje druhá směrnice pro národní akciové společnosti. Na základě článku 4 odst. 2 NoSE musí upsaný základní kapitál evropské společnosti činit nejméně 120 000 euro. Ani tento argument však nepřesvědčuje. Ochrana článkem 13 druhé směrnice dopadá právě na minimální částky základního kapitálu stanovené touto směrnicí. Ta je dostatečně zajištěna již u národních akciových společností, ze kterých evropská společnost vzešla sloučením či transformací. Skutečnost, že minimální základní kapitál evropské společnosti je dle zvláštních požadavků nařízení o SE vyšší, sama o sobě ještě neodůvodňuje, aby ochrana článkem 13 druhé směrnice byla vztahována znovu k této nové výši, aniž by takový požadavek vyplynul přímo z nařízení o SE. Z toho plyne spíše závěr opačný – evropské společnosti se musí dostat stejného zacházení jako národní společnosti akciové (článek 10 NoSE).

Domnívám se proto, že bude-li evropská společnost konstituována sloučením či transformací, bude třeba za den jejího „vzniku“ pro účely § 196a odst. 3 ObchZ považovat již okamžik v minulosti, k němuž se konstitovala coby národní akciová společnost, jejíž je evropská společnost bezprostřední pokračovatelkou. Připouštím nicméně, že konečné a závazné řešení této výkladové nejasnosti může přinést jedině Soudní dvůr EU.

4.5.4. Zákaz vnitřního obchodování de lege ferenda – nové cesty k ochraně společnosti?

Návrh zákona o obchodních korporacích staví na filozofii, podle které je nutno z právního řádu odstranit maximum z omezení, která komplikují obchodní styk a vnášejí nejistotu do právních vztahů, tedy i § 196a ObchZ. České podnikatelské prostředí údajně dospělo, majetkové transfery mezi společnostmi je třeba opět uvolnit. Zákazy a omezení z návrhu až na výjimky mizí a i porušení těch málo, jež zůstávají, nebude sankcionováno neplatností ani neúčinností smluv. Jakékoliv zájmové konflikty či záměr uzavřít smlouvu s členy orgánů a osobami jim blízkými např. bude stačit oznámit orgánu, jehož je dotčená osoba členem, dozorčí radě či valné hromadě (§ 58 až § 60 návrhu). Tím bude konflikt vyřešen. Pokud dozorčí rada či valná hromada uzavření takové smlouvy nezakáže, nic jí nebude stát v cestě. I kdyby ale smlouvu zakázala – na platnost smlouvy to nebude mít vliv. Podle § 49 návrhu, i když zákon bude k uzavření smlouvy vyžadovat souhlas orgánu společnosti a ten jej neudělí, smlouva bude přesto platná a účinná. Společnost nanejvýš bude mít právo od ní odstoupit, avšak jen tři měsíce od okamžiku, kdy se o jejím uzavření dozví.

Deklarovaným rubem této znovu nabyté volnosti při nákupu a prodeji majetku společnosti má být posílení osobní odpovědnosti osob jednajících při nich za společnost. Společnost (a její společníky i věřitele) má před „tunelováním“ ochránit obava nepoctivých členů orgánů z majetkových dopadů porušení péče řádného hospodáře. Nepovažuji to za ideální řešení. Tím spíše ne, že návrh tuto odpovědnost na několika místech oslabuje, resp. vytváří nástroje pro to, aby za jakkoliv nevýhodnou transakci v konečném důsledku nikdo neodpovídal¹²⁵.

¹²⁵ Důvodem je zejména prakticky neomezená možnost, aby v orgánech obchodních společností zasedly právnické osoby – tedy opět jen jiné společnosti (viz výklad v kapitole 4.3.), snadná cesta ke zproštění člena orgánu společnosti veškeré odpovědnosti (viz § 57 odst. 3 návrhu zákona o obchodních korporacích), širší možnosti závazných zásahů do obchodního vedení, za jejichž realizaci člen orgánu nenese odpovědnost, byť by i byly pro společnost nevýhodné (viz § 86 odst. 2 návrhu zákona o obchodních korporacích, pokud jde o novou úpravu koncernového práva, a § 442 odst. 3 téhož návrhu, pokud jde o pokyny „vyžádané“ samotným představenstvem v akciové, tedy i evropské společnosti) a konečně faktické vyloučení zákazu konkurence v akciové společnosti. Problém tohoto zákazu spočívá v tom, že návrh zákona o obchodních korporacích jej konstruuje tak, že zákaz se prakticky nepoužije. Šíře samotného zákazu se shoduje s tou dnešní. Potíží je v tom, že podle § 449 (pro představenstvo) a § 459 (pro dozorčí radu) návrhu zákona o obchodních korporacích zákaz pomine, jestliže člen, který bude chtít zákaz porušit (např. začít podnikat ve stejném oboru jako společnost), písemně informuje společnost o takovém záměru a valná hromada mu jej do jednoho měsíce nezakáže. To se ale málokdy podaří, když jen lhůta pro svolání valné hromady činí 30 dnů (§ 413 odst. 1). Členové orgánu tak – po splnění uvedených podmínek – budou moci společnosti legálně konkurovat.

Kapitola 5

Účastnické cenné papíry vydávané evropskou společností

5.1. Systém aplikovatelné úpravy

Na základě článku 5 NoSE platí pro akcie, dluhopisy a ostatní podobné cenné papíry evropské společnosti předpisy, které by se vztahovaly na akciovou společnost se sídlem v členském státě, ve kterém je evropská společnost zapsaná do obchodního rejstříku. V případě evropské společnosti zapsané do rejstříku v České republice se tak dle stávající úpravy použije zákon o cenných papírech, zákon o podnikání na kapitálovém trhu a obchodní zákoník. Po reformě soukromého práva to bude vedle zákona o podnikání na kapitálovém trhu nový občanský zákoník a zákon o obchodních korporacích. Posledně uvedené zákony přitom aplikovatelnou úpravu výrazně mění. Předmětem této kapitoly je proto přehled hlavních změn, jež rekodifikace v této oblasti přinese.

Základním účastnickým cenným papírem, jež evropská společnost vydává, je akcie. Pokud jde o ni, návrh zákona o obchodních korporacích zachovává, resp. otevírá následující možnosti.

5.2. Akcie nevtělená do listiny ani evidence

5.2.1. Pojem

Obchodní zákoník dnes jednoznačně určuje, od kterého okamžiku se osoba stává akcionářem, tedy kdy v její právní sféře vzniká podíl na společnosti jako samostatný předmět. V souladu s druhou větou v § 155 odst. 1 ObchZ je k výkonu práv akcionáře

jako společníka oprávněna osoba, která se podílí na základním kapitálu společnosti, ode dne zápisu základního kapitálu, na němž se podílí, do obchodního rejstříku. To platí, i když společnost dosud nevydala akcie nebo zatímní listy.

Novela obchodního zákoníku, připojená k návrhu novely zákona o přeměnách, kterou aktuálně projednává Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR¹²⁶, předpokládá rozšíření tohoto pravidla. V § 155 odst. 1 ObchZ se navrhuje doplnit novou větou, podle níž osoba, která se podílí na základním kapitálu, je při zvýšení základního kapitálu oprávněna vykonávat akcionářská práva v rozsahu upsaných akcií od okamžiku, kdy byly účinně upsány, i když ještě nebylo zvýšení základního kapitálu zapsáno do obchodního rejstříku, ledaže soud návrh na zápis do obchodního rejstříku zamítne nebo bude zrušeno rozhodnutí o zvýšení základního kapitálu. Tím nejsou dotčena až do té doby vykonaná akcionářská práva. Důvodem tohoto posunu je požadavek unijního práva v oblasti fúzí¹²⁷. Ty pro případ tzv. zjednodušených fúzí mateřské a dceřiné společnosti opravňují, aby se akciová minorita domáhala svolání valné hromady, která fúzi schválí namísto představenstva. Rozhodný podíl této minority má však být zjištěn nikoliv ze základního kapitálu, nýbrž z *upsaného* základního kapitálu. V návrhu novely zákona o přeměnách se tato změna promítne v § 131 odst. 1, současně ale bylo nutné změnit i obecnou koncepci v obchodním zákoníku.

Návrh zákona o obchodních korporacích nepřebírá ustanovení § 155 odst. 1 ObchZ. Pouze v souvislosti s právní úpravou efektivního zvýšení základního kapitálu zakotvuje pravidlo navazující na uváděnou novelizaci. V ustanovení § 499 odst. 2 určuje, že osoba, která upsala akcie na zvýšení základního

¹²⁶ Sněmovní tisk č. 365.

¹²⁷ Články 8 a 27 třetí směrnice.

kapitálu, je oprávněna vykonávat akcionářská práva v rozsahu upsaných akcií od okamžiku, kdy byly účinně upsány, i když ještě nenastaly účinky zvýšení základního kapitálu, ledaže dojde ke zrušení usnesení valné hromady o zvýšení základního kapitálu anebo soud vysloví neplatnost tohoto usnesení valné hromady. Tím nejsou dotčena do té doby vykonaná akcionářská práva.

S uvedeným pravidlem sice nelze vystačit, když např. neřeší problém nominálního zvýšení základního kapitálu či situace při vzniku společnosti. Ten však lze odstranit výkladem v duchu věčné kontinuity s dosavadní koncepcí, podobě jako se tato koncepce v teorii i praxi prosazovala před tím, než se s účinností od 1. ledna 2001 odrazila v dikci § 155 odst. 1 ObchZ. Je jen logické, že ve všech uvedených případech bude podíl ve společnosti vznikat až zápisem základního kapitálu, na kterém se akcionář podílí (tj. při vzniku společnosti v okamžiku jejího zápisu), do obchodního rejstříku. Potvrzuje to ostatně i text důvodové zprávy k návrhu zákona o obchodních korporacích, když doslova uvádí: *„Nově se stojí na koncepci, která má zjednodušit dosavadní stav, ale také na něj navázat, tj. akcionář je akcionářem okamžikem vzniku společnosti bez ohledu na to, zda byly vydány akcie (proto se po vzoru německého práva zavádí pojem nesplacená akcie), které reprezentují jeho právní postavení.“* Není jen jasné, co je na této koncepci nového, resp. zjednodušujícího oproti současnému pojetí.

Jak obchodní zákoník, tak návrh zákona o obchodních korporacích tedy konstituují podíl akcionáře ve společnosti jako způsobilý předmět právních vztahů bez ohledu na to, zda je vtělen do (zaknihovaného) cenného papíru či nikoliv. Takové vtělení do (zaknihovaného) cenného papíru v případě akciové a tedy i evropské společnosti zákon nejenže umožňuje (§ 61 odst. 1 ObchZ, § 32 odst. 2 návrhu zákona o obchodních korporacích),

nýbrž zásadně i vyžaduje (§ 168 odst. 3 ObchZ, § 260 odst. 2 návrhu zákona o obchodních korporacích). Společnost je povinna bez zbytečného odkladu po svém vzniku vyměnit potvrzení (prohlášení) správce vkladu o splnění vkladové povinnosti za zatímní list, pokud jde o upsané akcie, jejichž emisní kurz nebyl plně splacen, resp. za akcie, jestliže ke splacení došlo. V právní úpravě obchodního zákoníku tato povinnost nezná výjimek. Z praxe jsou přesto známy případy, ve kterých společnost povinnost poruší. Někdy s tichým souhlasem oprávněných osob – akcionářů, jindy proti jejich vůli. Návrh zákona o obchodních korporacích povinnost částečně prolamuje. Umožňuje totiž, aby společnost upustila od vydání zatímních listů a nesplacené akcie ponechala jen v režimu nehmotném (§ 260 odst. 2). Pro splacené akcie podobná výjimka neplatí. Tím spíše je ale nutno zabývat se otázkou převoditelnosti těchto nevtělených podílů v akciové či evropské společnosti.

5.2.2. Převoditelnost de lege lata

V systému platného práva je situace složitější, když nelze přímo použít ani ustanovení o věcech movitých, ale ani předpisy upravující postoupení pohledávky (když podíl vtěluje i akcionářovy povinnosti, tím spíše není-li emisní kurs akcie dosud splacen). Část teorie se proto ustálila na závěru o nepřevoditelnosti akciového podílu, dokud není vtělen do cenného papíru¹²⁸. Tento názor byl však v roce 2011 judikatorně překonán.

Průlomový význam má rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 23. února 2011, sp. zn. 29 Cdo 4946/2009. Navrhovatelé

¹²⁸ Viz zejména J. Dědič in Dědič, J., op. cit. sub 87 výše, str. 1389 a 1680 a násl. Opačně však K. Eliáš v příspěvku „Akcionář bez účastnických cenných papírů“ in Nevolná, Z., Škrinář, A.: Obchodné spoločnosti. Aktuálne otázky a problémy, vydavateľstvá a nakladateľstvá Aleš Čeněk, Plzeň, 2008, str. 27 až 30.

o sobě tvrdili, že jsou minoritní akcionáři společnosti a (při nečinnosti představenstva) se domáhali, aby je soud zmocnil ke všem úkonům souvisejícím se svoláním valné hromady a určil za předsedu valné hromady do zvolení orgánů valné hromady (§ 181 odst. 3 ObchZ). Jeden z navrhovatelů však svou věcnou legitimaci opíral o práva nabytá na základě dohody se zakladatelem, na jejímž základě na něj zakladatel „převodl za 1 Kč právo na vydání upsaných 50 akcií společnosti“. To vše v situaci, v níž společnost nevydala akcie ani zatímní listy, podíly na ní tak zůstaly nevtělené do cenného papíru. Soudy nižších stupňů, včetně Vrchního soudu v Praze, neuznaly, že na navrhovatele by tímto způsobem mohla přejít akcionářská práva. Shledaly proto, že navrhovatelé neměli dostatečně vysoký podíl na základním kapitálu společnosti, který by je opravňoval k postupu podle § 181 ObchZ, a jejich návrh zamítly. Nejvyšší soud ČR připustil dovolání k dosud neřešené otázce zásadního právní významu, zda lze převést účast (podíl) v akciové společnosti, přestože akciová společnost dosud nevydala akcie.

Nejvyšší soud ČR tuto otázku zodpověděl jednoznačně kladně, když hned na úvod své argumentace předeslal, že „*takový převod je možný*“. Odvolací soud sice podpořil v názoru, podle něhož nelze postupovat „právo na vydání akcií“, když toto právo nepatří do okruhu samostatně převoditelných dle § 156a ObchZ. Jinak však konstatoval, že dikce § 155 odst. 1 ObchZ nijak neomezuje práva akcionáře, jež lze vykonat bez toho, aby společnost vydala akcie či zatímní listy. Zákon tudíž nevylučuje ani akcionářovo právo disponovat s takovým podílem na akciové společnosti v jeho celistvosti, a tedy i jej smluvně převádět na třetí osobu. K typu, formě a náležitostem takové smlouvy Nejvyšší soud ČR podotknul jen tolik, že půjde o nepojmenovanou smlouvu, když obchodní zákoník ani jiný předpis takovou smlouvu neupravuje.

Odkázal přitom na nedávno publikovanou stať prof. Eliáše¹²⁹. Ta však o formě a obsahu takové smlouvy nic bližšího neuvádí. Vyzdvihuje pouze obecný požadavek určitosti¹³⁰. Na podporu svého názoru Nejvyšší soud ČR poukázal ještě na jednu skutečnost. Uvedl, že převod „dosud nevydaných akcií“ připouštěla i judikatura z doby první republiky, vycházející z tehdejší úpravy kupní smlouvy a z argumentu, že „*není zákona, který by zakazoval prodej akcií ještě nevydaných*“. Doslova v této souvislosti citoval rozhodnutí Nejvyššího soudu RČS ze dne 29. prosince 1924, RV II 813/24.

Argumentace Nejvyššího soudu ČR má však několik slabin. Předně se domnívám, že Nejvyšší soud ČR dostatečně neodlišil právní důvod (titul) pro takový převod na jedné straně a jeho právní způsob (modus) na straně druhé. Jedna věc je smlouva, která založí závazkový právní vztah mezi nabyvatelem a převodcem a vzájemná práva a povinnosti obou smluvních stran, včetně převodcovy smluvní povinnosti převést podíl v akciové společnosti do právní sféry nabyvatele a nabyvatelova práva na splnění této povinnosti. Zde se nepochybně uplatní zásada smluvní volnosti, jakož i ustanovení o nepojmenovaných smlouvách v § 269 odst. 2 ObchZ. Samotný transfer akcionářských práv z právní sféry převodce do právní sféry nabyvatele, tedy způsob, jakým zmíněný smluvní závazek splnit, je však věcí věcněprávní reglementace. Právní řád upravuje smlouvy, jejichž význam tkví jak v oblasti závazkově právní (titulární), tak věcněprávní (modální). V právu společností viz např. smlouvu o převodu obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným (§ 115 ObchZ), v obecném

¹²⁹ Eliáš, K., op. cit. sub 127 výše.

¹³⁰ Tamtéž, str. 29 a 30: „*Ze skutečnosti, že smlouvu o převodu akciového podílu zákon pro tento případ zvlášť neupravuje, nelze podle mého názoru zákaz převodu dovést, protože strany mohou podle § 269 odst. 2 obch. z. uzavřít i smlouvu zákonem zvlášť neupravenou, ujednají-li si práva a povinnosti dostatečně přesně.*“

právu občanském lze potom zmínit smlouvu o postoupení pohledávky (§ 524 ObčZ). Lze však okruh smluv s těmito dopady libovolně rozšiřovat? Je možné v rámci nepojmenované smlouvy dohodnout translační (věcněprávní) účinek ohledně libovolného předmětu právních vztahů jen proto, že právní úprava na ně výslovně nepamatovala? A je vůbec správné východisko, že právní úprava nepamatovala na převod akcionářských práv existujících pouze v nehmotné rovině? Jde koneckonců stále o soubor práv za společností. Jak obhájit, že není třeba dodržet předpoklady kogentní úpravy smlouvy o postoupení pohledávek?

Upozadění významu rozdílu mezi právním důvodem a způsobem (titulem a modem) Nejvyšší soud ČR zavedlo dokonce tak daleko, že překroutil význam a závěry prvorepublikového rozhodnutí, jehož se dovolal na podporu svého výkladu. Obsah tohoto rozhodnutí je ve skutečnosti přesně opačný, než Nejvyšší soud ČR uvádí. V tehdy souzeném případě se spor týkal platnosti kupní smlouvy, jejímž předmětem byly dosud nevydané akcie. Nejvyšší soud RČS skutečně potvrdil, že smlouva byla platně uzavřena, kupující tudíž plnil kupní cenu po právu. Uvedený závěr však Nejvyšší soud RČS výslovně omezil jen smlouvu jako právní titul pro převod takových akcií, tedy na rovinu obligační. Doslova zdůraznil, že její splnění (tedy odevzdání předmětných akcií) může kupující žádat po prodávajícím teprve, budou-li akcie vydány. Nejvyšší soud RČS dokonce pamatoval na situaci, že by společnost k emisi nepřikročila, smlouva tedy nemohla být splněna. Pro tento případ kupujícímu přiznal právo od smlouvy odstoupit a domáhat se vrácení zaplacené kupní ceny. To je ale něco docela jiného, než měl na mysli Nejvyšší soud ČR. Pokud bychom závěry Nejvyššího soudu ČR přenesli na případ souzený za první republiky, situace nesplnění předmětné kupní smlouvy by nemohla nastat. Kupující by se stal akcionářem bez ohledu na to, jestli

společnost akcie vydala či nikoliv. Smlouva by byla splněna již samotným jejím podpisem; již tím by nastaly její translační účinky. Tak to však Nejvyšší soud RČS neviděl. Závěry jeho rozhodnutí naopak nepřímo naznačují, že za první republiky nebylo možné uzavřít smlouvu, na jejímž základě by akcionářská práva (dosud nevtělená do akcií) přímo přešla do právní sféry kupujícího. Důsledný respekt k tomuto rozhodnutí proto měl Nejvyšší soud ČR přivést k závěru spíše opačnému, než na jakém se nakonec ustálil.

Další slabiny závěrů Nejvyššího soudu ČR spočívají v otázkách, jež tento soud výslovně nevyřešil, třebaže jeho stanovisko je nutně nastoluje a otevírá. Předně je třeba poukázat na převoditelnost nevýdaných akcií, jejichž emisní kurs dosud není zcela splacen. Je pravdou, že když Nejvyšší soud ČR vymezoval otázku zásadního právního významu, pro kterou v citované věci připustil dovolání, výslovně ji omezil na předpoklad, že k posuzovanému převodu dochází poté, co upisovatel splatil celý emisní kurs. Znamená to tedy, že na podíly plně nesplacené jeho závěry nedopadají? Anebo dopadají, leč modifikovaně? Argumenty, které Nejvyšší soud ČR snesl na podporu stanoviska o převoditelnosti akciových podílů nevtělených do cenného papíru, dopadnou na každý podíl v akciové společnosti, ať byl splacen či nikoliv. Zde by ale bylo možné argumentovat zásadami, na kterých stojí obchodní zákoník (§ 1 odst. 2 ObchZ) a právní řád vůbec. Sám Nejvyšší soud ČR koneckonců vícekrát judikoval, že nedovolenost určitého jednání v oblasti obchodních společností může plynout byť jen ze zásad, ze kterých jejich úprava vychází¹³¹.

¹³¹ V civilním právu sice obecně platí, že co zákon nezakazuje, lze činit (viz zejména článek 2 Listiny základních práv a svobod). Pro účely akciového práva ovšem Nejvyšší soud ČR tento axiom významně modifikoval. V usnesení ke sp. zn. 32 Cdo 294/99 ze dne 21. července 1999 poprvé vymezil, že v právu společností *není* vždy správný závěr o tom, že z ustanovení článku 2 Listiny základních práv a svobod (podle kterého každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo není nucen činit, co zákon neukládá) vyplývá, že pokud zákon (v projednávané věci obchodní zákoník) neobsahuje výslovný zákaz určitého

Převod nesplaceného podílu v akciové společnosti vyvolá změnu v osobě, která společnosti (coby věřiteli) dluží vkladovou povinnost. Privativní intercesi, tj. záměnu dlužníka, právní řád připouští zásadně za podmínky věřitelova souhlasu (§ 531 a násl. ObčZ). Právní úprava kapitálových obchodních společností sice upravuje výjimky z tohoto principu, vždy však za předpokladu, že změna se nedotkne postavení společnosti (věřitele). Tak lze ospravedlnit, že změnu lze uskutečnit i bez souhlasu společnosti. Jak § 115 odst. 3 ObchZ pro případ převodu obchodního podílu, tak § 176 odst. 3 ObchZ, pokud jde o převod zatímního listu, zajišťují ochranu společnosti (věřitele) zákonným ručením převodce za dluh, který s podílem, resp. zatímním listem přešel na nabyvatele. Neplní-li nový dlužník, může společnost dojít uspokojení z majetku původního dlužníka coby ručitele, jako by nikdy nepřestal být dlužníkem společnosti. Na převod akciového podílu nevtěleného do cenného papíru, tím méně nesplaceného, zákonodárce výslovně nepamatoval. Chybí tak rovněž úprava zákonného ručení převodce pro případ takového převodu. Pochybuji, že by Nejvyšší soud ČR připustil průlom do uvedené zásady ochrany společnosti před zhoršením bonity dlužníka v důsledku jeho záměny za jiného, aniž by společnost tuto změnu mohla jakkoliv ovlivnit.

Pro převod nesplaceného akciového podílu se tudíž nabízí několik variant výkladu. Buď takový převod nepřipustit. To by

postupu, je tento postup dovolený. Nejvyšší soud ČR dovodil, že nedovolenost určitého jednání v akciovém právu nemusí právní předpis upravovat vždy výslovně, nýbrž že tato nedovolenost může vyplynout z kontextu jednotlivých ustanovení příslušného právního předpisu (či více předpisů). Uvedený koncept Nejvyšší soud ČR dále rozvedl v rozhodnutí ke sp. zn. 29 Odo 1107/2003 ze dne 31. srpna 2004. V něm uzavřel, že zákonem výslovně nedovolený postup v právu společností je možný, jen nelze-li z kontextu ustanovení právního předpisu či ze zásad, jimiž se řídí obchodní zákoník nebo český právní řád, dovodit, že jde o postup nebo jednání nedovolené. V podobném duchu vyznívá např. i rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ke sp. zn. 29 Odo 185/2003 ze dne 21. srpna 2003.

však odporovalo obecným argumentům Nejvyššího soudu ČR ve prospěch takové převoditelnosti a nakonec i zásadě proporcionality mocenských zásahů do sféry soukromého práva. Ta orgánům veřejné moci velí co nejvíce šetřit svobod, které se v ní realizují. Případné zákazy a omezení musejí být vždy jen takové, které ještě naplní účel sledovaný zákazem či omezením, současně však zachovají maximum z těchto svobod¹³².

Z méně omezujících výkladových možností připadají v úvahu tři. Převod nesplaceného podílu by bylo možné připustit, leč za týchž předpokladů, jaké zákon klade na převzetí dluhu. Společnost by tak s převodem musela souhlasit. V tom případě by byl dosavadní akcionář zproštěn všech závazků vůči společnosti a nevzniklo by mu ani ručení vůči společnosti (privativní intercese; § 531 odst. 1 ObčZ). Pokud by společnost souhlas neudělila, převod by však přesto měl být platný, bylo by nezbytné uvažovat alespoň o analogické aplikaci zákonné úpravy ručení převodce za závazek nabyvatele k úhradě emisního kursu. Zásadě ochrany společnosti (věřitele) by vyhověl ještě i výklad, podle něhož by se vůči společnosti změna v osobě dlužníka emisního kursu nijak neprojevila. Povinným k jeho úhradě by zůstal převodce, zatímco ostatní práva (nikoliv však tato povinnost) by přešla na nabyvatele podílu. Posledně uvedený výklad by však vážně narušil princip celistvosti akcie, vyjádřený v platném právu v § 156a odst. 1 ObchZ (byť výslovně jen ve vztahu k právům vtěleným do akcie). Pozice společnosti by se ostatně i tak oslabila, když vůči povinné osobě by nemohla použít donucujícího prostředku kadučního řízení. Z obou důvodů tento výklad nepovažuji za vhodný.

V úvahu tak připadají pouze prve zmíněné interpretace. V závislosti na okolnostech konkrétního případu (zvláště

¹³² Viz např. nález Ústavního soudu ke sp. zn. Pl. ÚS 40/02 ze dne 11. června 2003 či z poslední doby sp. zn. Pl. ÚS 17/10 ze dne 28. června 2011.

zda společnost souhlas udělí či nikoliv) jsou obě představitelné. Varianta převodu nesplacené akcie se souhlasem společnosti by se mohla prosadit zejména v situaci, že převoditelnost akcie je ve stanovách tak jako tak podmíněna souhlasem orgánu společnosti. Příslušný orgán by při rozhodování o udělení tohoto souhlasu vedle kritérií předepsaných stanovami navíc zvažoval i hledisko platební schopnosti nabyvatele. V ostatních případech zřejmě nezbude, než upřednostnit právo akcionáře na převod akcie i bez souhlasu společnosti. Ochranu společnosti by potom bylo nutné zabezpečit analogickou aplikací shora citované právní úpravy zákonného ručení převodce podílu za závazky, které na nabyvatele přešly spolu s podílem.

Další nejasnost, kterou rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR otevřelo, se týká formy nepojmenované smlouvy, na jejímž základě by měl akciový podíl přejít na nového akcionáře. Sám Nejvyšší soud ČR se v rozhodnutí k této otázce nevyjadřuje. Její řešení je proto nutno hledat výkladem platného práva. Z jiných rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR se nepřímo podává, že rovněž na nepojmenované smlouvy uzavírané v režimu obchodního zákoníku se má použít ustanovení § 491 odst. 2 ObčZ¹³³. To určuje, že na závazky vznikající ze smluv v zákoně neupravených je třeba použít ustanovení zákona, která upravují závazky jim nejbližší, pokud samotná smlouva nestanoví jinak. Jenže, která to jsou v případě smlouvy o převodu akciového podílu nevtěleného do cenného papíru? O smlouvě o převodu akcií, která jsou obsažena v zákoně o cenných papírech a nevyžadují ani prostou písemnou formu smlouvy? Anebo ustanovení obchodního zákoníku o převodu obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným, dle kterého taková smlouva musí být nejen písemná, podpisy

¹³³ Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ke sp. zn. 29 Odo 1058/2003 ze dne 27. července 2005, pokud jde o právní režim smlouvy o bezúplatném převodu (části) podniku.

účastníků ale navíc musejí být úředně ověřeny (§ 115 odst. 3 ObchZ)? Na podporu požadavku alespoň písemné smlouvy by bylo možné argumentovat také právní úpravou smlouvy o postoupení pohledávky (§ 524 odst. 1 ObčZ).

Nejvyšší soud ČR měl přesto na zřeteli zřejmě spíše blízkost převodu nevtělených akciových podílů ke smlouvám o převodu akciových podílů inkorporovaných do cenného papíru. Dokládá to jeho závěr obsažený v jiném rozhodnutí, vydaném o něco později. Je jím usnesení ze dne 29. března 2011, sp. zn. 29 Cdo 5293/2009. Také v tomto případě se spor vedl o otázku, kdo je akcionářem společnosti a jak velký akciový podíl mu náleží. Hlavní akcionář, který to o sobě tvrdil, odvozoval právo vytěsnit ze společnosti minoritní akcionáře mj. z vlastnictví hromadné akcie. Tu společnost vydala, aniž to stanovy předpokládaly. Primární přínos rozhodnutí tak tkví ve vyjasnění otázky, nakolik před tím, než § 5 odst. 3 ZCP (s účinností od 1. května 2004) výslovně zahrnul požadavek na úpravu hromadných akcií ve stanovách, bylo možné tento požadavek opřít o pouhou interpretaci zákona. Nejvyšší soud ČR tomuto závěru přisvědčil.

Současně ale nevyloučil, že nabyvatel se akcionářem stal, i kdyby akcie byly vydány bez splnění tohoto požadavku, a tudíž v rozporu se zákonem. Kromě možnosti jejich dobrověrného nabytí na základě teorie domnělého práva (dnešní § 5 odst. 4 a 5 ZCP) připustil Nejvyšší soud ČR i alternativu, v níž nabyvatel se stal akcionářem, i kdyby odvolací soud dospěl k závěru, že hromadná akcie nebyla vydána platně, tedy neexistovala. Tuto možnost opřel právě o shora citované starší rozhodnutí o převodu akciového podílu i bez platně vydaného cenného papíru. Nejvyšší soud ČR tak (jinými slovy) nepřímou uzavřel, že pokud vůle stran smlouvy o převodu hromadné akcie směřovala k převodu akciových podílů,

vtělených do akcie, mohla se prosadit, i kdyby se později ukázalo, že primární předmět převodu (hromadná akcie) neexistoval pro vady při jeho vydání. Předmětem převodu by se zkrátka staly přímo jednotlivé podíly. Nejvyšší soud ČR k tomu doslova uvedl: „*Nadto i v případě, že by hromadné akcie vydané společností nemohly být považovány za platné, nelze vyloučit, že by mohla hlavní akcionářka své postavení odvozovat z vlastnictví jednotlivých akcií společnosti, nebo z práva na jejich vydání, anebo z nabytí podílu na společnosti před vydáním akcií (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. února 2011, sp. zn. 29 Cdo 4946/2009).*“ Uvedená konstrukce se však může prosadit jedinež za předpokladu, že rovněž na smlouvu o převodu akciových podílů nevtělených do cenných papírů vztáhneme tytéž formální požadavky, jaké klademe na smlouvu o převodu akcií – cenných papírů. Nepřímo se tak zdá, že Nejvyšší soud ČR přesně z takového předpokladu i vycházel.

Další výkladovou nesnáz působí otázka způsobilosti nevtěleného akciového podílu k nabytí v dobré víře od osoby neoprávněné (nevlastníka), resp. právního režimu takového *bona fidei* nabytí. Podřídí se spíše analogické aplikaci § 20 ZCP (popř. § 446 ObchZ), jako by šlo o cenný papír (věc movitou, zboží), tj. dobrověrný nabyvatel se okamžitě stane akcionářem? Anebo závěrům, jež Nejvyšší soud ČR učinil ve vztahu k obchodnímu podílu ve společnosti s ručením omezeným (a rovněž ve vztahu k členskému podílu v družstvu), tj. oprávněný držitel nikdy nemůže podíl nabýt okamžitě, může jej však vydržet, svědčí-li mu dobrá víra nepřetržitě po dobu tří let¹³⁴? Rovněž v této

¹³⁴ K otázce vydržení obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným viz poprvé usnesení Nejvyššího soudu ČR ke sp. zn. 29 Odo 1216/2005 ze dne 28. srpna 2007, jakož i např. sp. zn. 29 Odo 794/2006 ze dne 3. října 2007, sp. zn. 29 Odo 346/2006 ze dne 11. prosince 2007 či sp. zn. 29 Cdo 2090/2010 ze dne 20. října 2010. K nemožnosti nabýt obchodní podíl od osoby neoprávněné na základě analogické aplikace § 446 ObchZ viz naproti tomu rozsudek

otázce se nabízí spíše těsnější sepětí problematiky s právní úpravou akcií – cenných papírů. Obávám se nicméně, že závěr o analogické aplikaci § 20 ZCP, resp. § 446 ObchZ Nejvyšší soud ČR v tomto případě nepodpoří. Důvodem je jeho ustálená judikatura právě ve vztahu k § 446 ObchZ. Ta staví na zásadě restriktivní interpretace a aplikace okruhu věcné působnosti tohoto ustanovení. Důvodem jsou obavy ze zásahů do právní sféry oprávněného majitele a tudíž ústavněprávní aspekty ochrany jeho právního postavení. Nejvyšší soud ČR vícekrát (při různých příležitostech) vyloučil, aby působnost § 446 ObchZ byla cestou analogie rozšiřována na skutkové podstaty, jež toto ustanovení výslovně nezmiňuje¹³⁵.

Nabyvatel akciového podílu nevtěleného do cenného papíru, ale i samotná společnost, by konečně mohli narazit na potíže s aplikací § 168 odst. 2 a 3 ObchZ. To určuje, že správce vkladu vydá upisovateli před vznikem společnosti potvrzení, jež stvrdí rozsah splnění upisovatelovy vkladové povinnosti. Společnost vymění toto potvrzení bez zbytečného odkladu po svém zápisu do obchodního rejstříku za zatímní list (nebyly-li akcie zcela splaceny), resp. za akcie, jejichž emisní kurs upisovatel zcela splatil. Skrze odkaz obsažený v § 204 odst. 1 ObchZ se obě ustanovení přiměřeně použijí též na postup při zvyšování základního kapitálu společnosti. Otázkou přesto je, nakolik je předložení potvrzení nezbytným předpokladem pro uplatnění práva na vydání akcií a jak má společnost naložit s osobou, která se jím

Nejvyššího soudu ČR ke sp. zn. 29 Cdo 2287/2008 ze dne 23. září 2008. Pokud jde o tytéž závěry vzhledem k členskému podílu v družstvu, viz např. usnesení Nejvyššího soudu ČR ke sp. zn. 29 Cdo 2852/2009 ze dne 15. září 2010.

¹³⁵ Viz např. (ve vztahu k nabytí obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným) rozsudek Nejvyššího soudu ČR ke sp. zn. 29 Cdo 2287/2008 ze dne 23. září 2008, dále (v poměru k nabytí členského podílu v družstvu) usnesení Nejvyššího soudu ČR ke sp. zn. 29 Cdo 2852/2009 ze dne 15. září 2010 či konečně (vzhledem k důsledkům nedodržení ustanovení § 196a ObchZ) ještě nedávno rozsudek Nejvyššího soudu ČR ke sp. zn. 29 Cdo 4536/2009 ze dne 31. března 2011 (jakož i řadu dalších v podobné věci).

nebude schopna prokázat. Lze předpokládat, že původní představa zákonodárce nesměřovala k tomu výsledku, aby potvrzení mělo povahu cenného papíru. Ustanovení o něm tvořilo součást obchodního zákoníku ještě v době, kdy výčet cenných papírů v § 1 odst. 1 ZCP byl uzavřen (*numerus clausus*) a potvrzení nezahrnoval. Také z toho by bylo možné dovozovat, že akciové podíly nevtělené do cenných papírů je možné platně převést i bez současného předání potvrzení a právo na vydání akcií lze úspěšně uplatnit též bez jeho předložení. Nabyvateli akciových podílů, jež dosud nebyly vtěleny do akcií či zatímních listů, na základě nepojmenované smlouvy o jejich převodu lze přesto doporučit, aby si ve smlouvě vymínil rovněž předání potvrzení. Jedině tak může zabránit pochybnostem o tom, zda právo k vydání akcií u společnosti řádně uplatnil a splnil všechny zákonné podmínky pro to, aby právě jemu byly platně vydány akcie či zatímní listy.

5.2.3. Převoditelnost de lege ferenda

Revoluční změna, kterou přináší návrh nového občanského zákoníku a jež se významně dotkne i právního režimu účasti v obchodních společnostech nevtělených do cenného papíru (tedy včetně např. obchodních podílů ve společnosti s ručením omezeným), spočívá v novém pojetí věci. V § 482 odst. 2 návrh určuje, že věcí v právním smyslu je vše, co je rozdílné od osoby a slouží potřebě lidí. To je zásadně širší koncept oproti dnešnímu vymezení. Pojem věci tak nepochybně zahrne rovněž práva a soubory takových práv. Takovým souborem je i (obchodní) podíl ve společnosti. Může být sice sporné, zda tomuto závěru není na překážku okolnost, že tento podíl není jen souborem práv společníka, nýbrž pravidelně i jeho povinností. Jestliže však dosavadní teorii a judikatuře uvedená okolnost nebránila v tom, aby

na obchodní podíl (např. pro účely jeho vydržení) nahlédla souborně jako na majetkovou hodnotu, srovnatelnou např. s pohledávkou, bude nutné od ní odhlédnout i nadále a podíl ve společnosti v jeho souhrnu za věc v právním smyslu rovněž považovat. Lze podotknout, že práva a jejich soubory spadnou dle nového občanského zákoníku do kategorie věcí movitých. Je tomu tak proto, že ustanovení § 491 jeho návrhu taxativně vymezuje okruh věcí nemovitých (odstavec 1) s tím, že všechny ostatní věci řadí do sběrné skupiny věcí movitých (odstavec 2). Výslovně přitom zdůrazňuje, že půjde i o věci, jejichž podstata je nehmotná. Tím se setře rozdíl mezi právní klasifikací a režimem podílu vtěleného do cenného papíru a toho, jenž zůstane v rovině nehmotné.

Ve vztahu k otázkám zde posuzovaným se uvedený posun projeví např. v tom, že také akcie nevtělené do cenných papírů bude možné v řadě případů nabýt v dobré víře od nevlastníka již v okamžiku jejich „převodu“. Nebude tedy nutné s nabytím vlastnického práva vyčkávat do uplynutí tříleté vydržecí lhůty. K tomu však bude muset být naplněna některá ze skutkových podstat dobrověrného nabytí vymezených v obecném ustanovení § 1101 návrhu nového občanského zákoníku. Nejčastěji bude připadat v úvahu takové nabytí od podnikatele při jeho podnikatelské činnosti v rámci běžného obchodního styku [písm. b)] či za úplaty od někoho, komu akcii vlastník „svěřil“ [písm. c)].

Ještě výraznější změna oproti dnešnímu stavu spočívá v tom, že návrh zákona o obchodních korporacích výslovně pamatuje na právní úpravu převodu takových akcií. V § 264 odst. 2 určuje, že nesplacenou akcii lze převádět podle ustanovení o postoupení smlouvy. V navazujícím odstavci 3 k tomu dodává,

že odstavec 2 se použije také na případy, ve kterých akcie není vydána, přestože byl splacen emisní kurs. Tím se smlouva o převodu těchto akcií, ať splacených či ne, přesune z režimu nepojmenovaných kontraktů mezi smluvní typy zákonem upravené. Odkaz na úpravu postoupení smlouvy se na první pohled může jevit jako logický. Institut postoupení smlouvy slučuje do jediného právního jednání postoupení pohledávky a převzetí dluhu. Tím zákon umožní současnou změnu v osobě dlužníka i věřitele, která v dnešním zákoníku schází. Kýženého výsledku je nyní nutno dosahovat složitým (a ne vždy zcela spolehlivým¹³⁶) konstruktem kombinujícím cesi a intercesi ve vztahu ke všem právům a povinnostem plynoucím z určité smlouvy¹³⁷.

Základní vymezení postoupení smlouvy podává § 1874 návrhu nového občanského zákoníku tak, že kterákoliv strana může jako postupitel převést svá práva a povinnosti ze smlouvy nebo z její části třetí osobě za předpokladu, že to nevylučuje povaha smlouvy, postoupená strana s tím souhlasí a nebylo dosud splněno. Na převod akciových podílů se však žádný z uvedených předpokladů nepoužije. Zda povaha smlouvy mezi akcionářem a společností umožňuje převod takové „smlouvy“, není třeba zkoumat. Přípustnost převodu plyne přímo ze zvláštního předpisu – zákona o obchodních korporacích. Nehledě na závěry Nejvyššího soudu ČR již ke stávající úpravě (viz výše). Specialita zákona o obchodních korporacích se prosadí rovněž vzhledem k požadavku, aby smlouva nebyla splněna. Po dobu existence společnosti vztah (smlouvu) mezi ní a jejím akcionářem nelze mít za „splněný“ prakticky nikdy. Z obecné úpravy se ovšem nepoužije ani vprostřed zmiňovaná podmínka, tj. souhlas postoupené osoby,

¹³⁶ V podrobnostech viz např. Čech, P.: Jaké pohledávky lze postoupit?, Právní rádce, 12/2008, str. 4 až 12.

¹³⁷ Viz k tomu např. závěry Nejvyššího soudu ČR obsažené v rozsudku ke sp. zn. 23 Cdo 2243/2007 ze dne 28. ledna 2009.

neboli (v daném případě) společnosti. Návrh zákona o obchodních korporacích výslovně vylučuje také tento předpoklad. Podle § 264 odst. 2 návrhu zákona o obchodních korporacích, věta za středníkem, se souhlas společnosti nevyžaduje. To otevírá dva výkladové problémy.

Předně není jasné, zda výjimka z požadavku souhlasu dopadá také na případná omezení převoditelnosti akcií předvídaná stanovami, která jinak předepisují souhlas (orgánu) společnosti s převodem akcie na jméno, resp. zaknihované akcie. Nejasnost podporuje okolnost, že § 264 odst. 4 návrhu zákona o obchodních korporacích ve vztahu k převodům nevtělených akcií sice odkazuje na použití ustanovení o akciích. To však jen za podmínky, že to nevyklučuje povaha těchto podílů nebo jiná ustanovení zákona. Takovým „jiným ustanovením zákona“ by přitom mohl být právě § 264 odst. 2 návrhu zákona o obchodních korporacích. To by znamenalo, že i kdyby stanovy podmiňovaly převoditelnost akcií souhlasem (orgánu) společnosti, omezení by nedopadlo na převod nevtělených akcií. Domnívám se nicméně, že takový závěr nemohl být záměrem předkladatele. Výjimku z požadavku souhlasu společnosti je nutno vnímat výlučně v kontextu § 1874 návrhu nového občanského zákoníku.

Druhá výkladová nesnáze se týká nesplacených akcií. Že výjimka ze souhlasu společnosti se týká i jich, je nade vše pochybnost, když celé ustanovení § 264 odst. 2 návrhu zákona o obchodních korporacích dopadá právě na převod nesplacených akcií. Ve světle dalších závěrů je to však důsledek problematický. Společnost totiž nebude moci ovlivnit změnu v osobě svého dlužníka vkladové povinnosti, i kdyby změna měla vážně ohrozit dobytost její pohledávky. Dnešní úprava převodu zatímního listu podobný stav vyvažuje konstrukcí zákonného ručení převodce

(původního dlužníka) za závazky, které takto přejdou na nového dlužníka (§ 176 odst. 3 ObchZ). Převod zatímního listu tak nemůže nijak zhoršit bonitu pohledávky a tedy ani právní postavení společnosti. Neplní-li nový dlužník, nastoupí společnost se svým nárokem na ručitele. Návrh zákona o obchodních korporacích ovšem nepočítá s ručením převodce za splnění závazku k úhradě (zbylého) emisního kursu nabyvatelem převáděného akciového podílu. Jelikož převod nesplacených a nevtělených akcií komplexně upravuje, nebude možné dovozovat takové ručení ani analogií. Tu by ostatně ani nebylo k čemu vést. Právní úprava zákonného ručení převodce (indosanta) vypadla dokonce i z ustanovení o převodu zatímního listu (§ 293 návrhu zákona o obchodních korporacích). Ručení převodce podílu za závazky, které s podílem přešly na nabyvatele, návrh zachovává jen u podílu ve společnosti s ručením omezeným (§ 217).

Takový posun neschvaluji. Před splacením emisního kursu má převodcovo ručení za splacení emisního kursu věcné opodstatnění a nezastupitelný význam také v prostředí akciové, resp. evropské společnosti. Považuji za nevhodné, jestliže je zákonodárce ze zákona vypustí. Co předkladatele vedlo k takovému kroku, není zřejmé. Důvodová zpráva se o něm nezmiňuje. Lze doufat, že je to důsledek opomenutí, které předkladatel napraví, a to jak ve vztahu k převodu zatímních listů, tak nevtělených nesplacených akcií. Podezření, že jde o pouhý omyl, podporuje fakt, že návrh nadále počítá s požadavkem, aby zatímní listy byly emitovány jen ve formě na řad (§ 293 návrhu zákona o obchodních korporacích). Uvedené omezení má své opodstatnění právě v situaci zákonného ručení indosantů. Nebylo-li by tohoto ručení, bylo by možné připustit i emisi zatímních listů na majitele. Dál se také uplatní zákaz blankoindosace zatímního listu (§ 264 odst. 4 ve spojení s § 277 odst. 1 návrhu zákona

o obchodních korporacích). I on nepochybně slouží transparentci řetězce převodců, aby bylo možné určit osoby zákonných ručitelů. Ručení převodce nesplacené akcie, nevtělené do zatímního listu, za splnění vkladové povinnosti, která přešla na nabyvatele, by snad ještě bylo řešitelné aplikací § 1878 návrhu nového občanského zákoníku (viz níže). Je ale otázkou, zda právě takový byl záměr předkladatelů. Rozhodně by to nebylo řešení systémové, když na převod zatímního listu by je nebylo možné vztáhnout.

Odkaz na úpravu postoupení smlouvy nakonec ale není ideální ani z jiných důvodů. Ve světle uvedených modifikací zákonem o obchodních korporacích prakticky nic neřeší. Jednoznačně z něj vyplývá snad jen to, že dohoda postupitele a postupníka nevyžaduje písemnou formu. Zvláště nabyvateli podílu (postupníkovi) lze písemnou kontraktaci přesto doporučit. V opačném případě hrozí důkazní nouze ve vztahu ke společnosti. Zbývá ustanovení občanského zákoníku o postoupení smlouvy se na převod akciových podílů nepoužijí, anebo nanejvýš přiměřeně.

Z povahy věci nebude možné aplikovat § 1875 návrhu nového občanského zákoníku. Určuje, že při částečném postoupení smlouvy nebo při postoupení několika postupníkům nelze zkrátit práva postoupené strany z vedlejších doložek ve smlouvě, jako jsou zejména ujednání o podmínce, záloze, závdavku, smluvní pokutě, odstoupení od smlouvy a odstupném nebo o rozhodčí doložce. Princip celistvosti akcie se nepochybně prosadí také ve vztahu k nevtěleným akciovým podílům. Převod části podílu (ve smyslu jen některých akcionářských práv a povinností), jakož i rozdělení těchto práv a povinností mezi různé nabyvatele, nebude připadat v úvahu.

Plně se neprosadí ani § 1876 odst. 1 návrhu nového občanského zákoníku. Stanoví, že postoupení smlouvy je vůči postoupené straně účinné od jejího souhlasu; souhlasila-li předem, je postoupení smlouvy vůči ní účinné, jakmile jí postupitel postoupení smlouvy oznámí nebo postupník prokáže. Se souhlasem společnosti nicméně návrh zákona o obchodních korporacích nepočítá. To je ale problém, když právě § 1876 návrhu nového občanského zákoníku je jediné ustanovení, které řeší otázku účinků postoupení i vůči ní; zákon o obchodních korporacích se jí nezabývá. Nezbude tedy, než aplikovat jeho druhou větu a situaci, v níž zvláštní zákon souhlas nevyžaduje, připodobnit ke stavu předchozího souhlasu postoupené osoby, který má tato věta na zřeteli. Převod akciového podílu se tak vůči společnosti prosadí, jakmile jí jej dosavadní akcionář notifikuje, anebo nabyvatel podílu prokáže. Takové řešení vyhovuje i zásadám, ze kterých vychází dnešní i budoucí právní úprava převodu akcií v akciové, resp. evropské společnosti (§ 156 odst. 6 a 7 ObchZ, § 277 odst. 2 návrhu zákona o obchodních korporacích) i obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným (§ 115 odst. 4 ObchZ, § 217 odst. 2 návrhu zákona o obchodních korporacích).

Problematické je také použití § 1876 odst. 2 návrhu nového občanského zákoníku. Určuje, že obsahuje-li smlouva uzavřená v písemné formě ujednání, že je uzavřena na řad některé ze stran, nebo jiné ujednání stejného významu, pak tato strana postoupí smlouvu rubopisem listiny. O náležitostech rubopisu, jakož i o tom, kdo je z rubopisu oprávněn a jak své právo prokazuje, platí právní předpisy o směnkách. Podle nich se rovněž posoudí, od koho může požadovat listinu ten, kdo o ni přišel. Dikce naznačuje, že předmětem věcné působnosti ustanovení by měly být listiny naplňující znaky cenného papíru (§ 506 odst. 1 návrhu nového občanského zákoníku). Pro převod cenných papírů ale návrh

obsahuje úpravu na jiném místě (§ 506 až § 536 návrhu nového občanského zákoníku). Nehledě na to, že cenné papíry návrh pojmově vymezuje jako inkorporaci *práva* do listiny (hmotného substrátu), nikoliv povinnosti. Dopady § 1876 odst. 2 návrhu nového občanského zákoníku tak zřejmě budou širší. Ustanovení patrně předpokládá existenci zvláštních smluv coby skripturních aktů učiněných výslovně na řad stran a jejich postupování cestami práva cenných papírů. Potom by mohlo být sporné, zda za takovou smlouvu nepovažovat též stanovy, resp. smlouvu o úpisu akcií, jejímž prostřednictvím upisovatel ke stanovám přistupuje. Vzhledem k oběma listinám ovšem pokládám za nemožné, aby v rámci převodu akciového podílu docházelo k jejich rubopisaci z převodce na nabyvatele.

Ustanovení tak přinejmenším otevírá otázku právního významu písemného prohlášení správce vkladů o splnění vkladové povinnosti nebo její části. S jeho vydáváním počítá též návrh zákona o obchodních korporacích. Osud tohoto prohlášení však oproti obchodnímu zákoníku dosti zatemňuje. Základem úpravy prohlášení je § 24 návrhu zákona o obchodních korporacích. Správce vkladů podle něj vydá písemné prohlášení o splnění vkladové povinnosti nebo jeho části jednotlivými vkladateli. Na to v úpravě akciové, resp. evropské společnosti navazuje § 260 odst. 1 a 2 návrhu zákona o obchodních korporacích. První odstavce (a to výslovně ve vztahu k prohlášení „podle § 24“) vymezuje podstatné náležitosti prohlášení. Druhý potom určuje, že společnost vymění „toto prohlášení“ bez zbytečného odkladu po svém vzniku za zatímní list, má-li být vydán, pokud jde o upsané akcie, jejichž emisní kurs nebyl splacen v plném rozsahu, nebo za akcie, byl-li jejich emisní kurs zcela splacen. Není potom ale prohlášení (ze zákona vydávané v písemné formě) právě tou listinou, kterou má na mysli § 1876 odst. 2 návrhu nového občanského zákoníku?

Domnívám se, že nikoliv. Zdá se totiž, že v systému navrhovaného zákona o obchodních korporacích bude nutno přiznat požadavku na „výměnu“ prohlášení za akcie či zatímní listy ještě menší relevanci, než jakou by bylo možné dovozovat z dnešní dikce § 168 odst. 3 ObchZ. Je tomu tak proto, že upisovatel toto prohlášení prakticky nikdy nebude mít k dispozici, aby je společnosti předložil. Druhá věta v § 24 odst. 1 návrhu zákona o obchodních korporacích totiž předpokládá, že prohlášení se přiloží k návrhu na zápis do obchodního rejstříku, ledaže zákon zápis rozsahu splnění vkladové povinnosti do obchodního rejstříku nevyžaduje. Dosud není nic známo o okruhu údajů, jež se budou u akciové či evropské společnosti povinně zapisovat do obchodního rejstříku, a zda mezi nimi bude též informace o rozsahu splacení základního kapitálu k okamžiku vzniku společnosti. Podle stávající úpravy tato povinnost plyne z § 36 písm. d) ObchZ. Vzhledem k požadavkům unijního práva [čl. 3 písm. g) druhé směrnice] to lze předpokládat i v budoucnu. Potom ovšem prohlášení těžko může sloužit upisovateli jako prostředek k uplatnění práva na vydání akcií či zatímních listů. Uvažovat o jeho rubopisci ve smyslu § 1876 odst. 2 návrhu nového občanského zákoníku tím pozbývá na významu.

Z odkazu na § 1877 návrhu nového občanského zákoníku plyne, že okamžikem účinnosti smlouvy o převodu nevtělených akcií vůči společnosti se postupitel osvobozuje od svých povinností v rozsahu postoupení. Zaniká tedy i jeho povinnost splatit emisní kurs akcie. Nejasná je však míra aplikovatelnosti navazujícího § 1878 návrhu nového občanského zákoníku. Pokud by se ustanovení mělo použít, mohla by společnost zabránit převodcovu osvobození, jestliže by vůči převodci učinila prohlášení, že osvobození odmítá. V tom případě by společnost mohla po převodci požadovat, aby plnil, pokud by povinnost nesplnil

nabyvatel akcií. Prohlášení lze učinit do patnácti dnů ode dne, kdy se postoupená strana dozvěděla nebo kdy musela zjistit, že postupník svou povinnost nesplnil. Marné uplynutí lhůty nicméně nezpůsobí prekluzi práva učinit takové prohlášení. Zakládá pouze povinnost postoupené strany nahradit škodu jím způsobenou. Popsaná konstrukce by ve své podstatě znamenala zákonné ručení převodce za splnění vkladové povinnosti nabyvatelem. Toto řešení však není dostatečné. Dopadá totiž jen na případy akcií nevtělených do cenného papíru. Problém ručení převodce zatímního listu neodstraňuje. Bylo by snad možné položit si otázku, zda právě zatímní list není onou listinou, kterou má na mysli § 1876 odst. 2 návrhu nového občanského zákoníku (a tím si otevřít cestu rovněž pro vztažení § 1878 návrhu nového občanského zákoníku na jeho převod). Domnívám se však, že nikoliv. Právní úprava postoupení smlouvy se na převod zatímního listu použít neměla. Jednak proto, že převod cenných papírů návrh nového občanského zákoníku komplexně upravuje na jiném místě. Také návrh zákona o obchodních korporacích, odkazuje-li na ustanovení o postoupení smlouvy, výslovně dopadá jen na nesplacené akcie, „*nebyl-li vydán zatímní list*“ (§ 264 odst. 2). Domnívám se tedy, že problém nedostatku úpravy zákonného ručení převodce za splnění vkladové povinnosti nabyvatelem nesplacených akcií či zatímních listů bude nutno řešit výslovným zakotvením tohoto ručení v zákoně o obchodních korporacích. Tím by tento zákon také nepřímou vyloučil byť jen podpůrnou aplikaci § 1878 návrhu nového občanského zákoníku na takové převody. Potom by ale bylo logické stejně koncipovat i pozici převodce nevtělených akcií, jejichž emisní kurs nebyl splacen. Není důvodu pro tyto případy vytvářet odlišné koncepty ochrany společnosti (postoupené strany), jaké nabízí § 1878 návrhu nového občanského zákoníku, a tím právní režim vtělených a nevtělených nesplacených akcií zbytečně štěpit.

Z odkazu na první větu v § 1879 návrhu nového občanského zákoníku se podává, že postoupené straně zůstávají zachovány všechny námitky ze smlouvy i proti postupníkovi. Pro účely převodu nevtělených akcií se ale lze obejít i bez takového odkazu. V systému návrhu zákona o obchodních korporacích nabyvatel akciového podílu logicky přistupuje ke všem ustanovením stanov a je jimi vázán účinností smlouvy o převodu. Společnost by se tak vůči němu mohla těchto stanov dovolávat i bez ohledu na § 1879 návrhu nového občanského zákoníku. Bez významu zůstanou i zbylé dvě věty v § 1879 návrhu. Podle nich jiné námitky, které postoupená strana měla vůči postupiteli, jí zůstanou zachovány, vyhradí-li si to ve smlouvě nebo v souhlasu s postoupením smlouvy. Souhlas společnosti s převodem akcií návrh zákona o obchodních korporacích vylučuje a vyhrazovat si námitky vůči převodci ve stanovách nebude právě praktické a, dlužno podotknout, ani potřebné.

5.3. Zaknihovaná akcie de lege ferenda

Další z klíčových změn, kterou rekodifikace vnáší do právní úpravy cenných papírů, tkví v novém pojetí cenného papíru a jeho podoby. Návrh nového občanského zákoníku počítá s legální definicí cenného papíru. Ta odpovídá stávajícím přístupům doktrinálním. Ustanovení § 506 návrhu nového občanského zákoníku cenný papír definuje jako listinu, se kterou je právo spojeno takovým způsobem, že je po vydání cenného papíru nelze bez této listiny uplatnit ani převést. Zásadní rozdíl je ale v navazujícím vymezení zaknihovaného cenného papíru (§ 517 návrhu nového občanského zákoníku). Jakkoliv návrh zachovává termín *zaknihovaný cenný papír*, jeho obsah z věcného hlediska za cenný papír již nepovažuje. Jen podpůrně ukládá použít

na zaknihovaný cenný papír ustanovení o cenných papírech, pokud to ovšem nevylučuje jeho povaha nebo právní předpis (§ 517 odst. 2 návrhu). Na významu tím ztratí rozlišování cenného papíru dle podoby. Listinný cenný papír a zaknihovaný cenný papír již nebudou dvě podmnožiny téhož pojmu – cenný papír, nýbrž dvě rovnocenné kategorie věcí movitých. Slovní spojení „listinný cenný papír“ se z právního řádu logicky vytrácí, když by se jednalo o zbytečné pojmové zdvojení. Termín cenný papír v sobě již zahrnuje informaci o tom, že jde vždy jen o listinu.

Uvedená koncepce je z teoretického hlediska představitelná. V zahraniční právní vědě se při pokusech uchopit fenomén zaknihovaných cenných papírů již dříve projevoval postupný odklon od teorie dvojí fikce. Ta stále pracovala alespoň s fikcí hmotného substrátu nesoucího subjektivní právo¹³⁸. Postupně ji nahrazuje teorie, nazírající na zaknihovaný cenný papír spíše jako na „cenné právo“ a tím důsledněji reflektující realitu dematerializace¹³⁹. Domnívám se nicméně, že věcnou diskontinuitu měl v návrhu nového občanského zákoníku doprovodit i posun terminologický. Používat v pojmu označení druhu, pod který obsah pojmu nespadá, je z hlediska pravidel legislativní techniky jev nežádoucí. Především pro svůj potenciál mást. Zmatek ostatně nový přístup vyvolal i v navazujících předlohách, zejména v návrhu zákona o obchodních korporacích. Jeho text jednoznačně nepromítl, že pojem cenný papír automaticky nezahrnuje i jeho zaknihovaný protějšek. Zatímco na několika místech předkladatel oba pojmy postavil vedle sebe, v řadě ustanovení nikoliv.

¹³⁸ V německém právu např. výrazně C. Claussen. Viz např. Claussen, C.: *Bank- und Börsenrecht*, 3. vydání, C. H. Beck, München, 2003, str. 417.

¹³⁹ Ke konceptu tzv. Wertrechte viz např. Hueck, A., Canaris, W.: *Recht der Wertpapiere*, 12. vydání, Franz Vahlen, München, 1986, str. 17.

Tak např. v § 264 odst. 1 návrhu zákona o obchodních korporacích se ještě uvádí, že akcie je cenný papír *nebo* zaknihovaný cenný papír. V § 32 návrhu zákona o obchodních korporacích se již v souvislosti se zákazem, aby byl podíl společníka v obchodní korporaci představován *cenným papírem*, nejde-li o kapitálovou společnost, pojednává jen o cenném papíru. Znamená to, že vtělit podíl v osobní společnosti do *zaknihovaného cenného papíru* se připouští? Nepochybně to nebylo záměrem. Podobně, vymezuje-li § 253 návrhu zákona o obchodních korporacích pojem účastnických cenných papírů, zahrnuje do něj pouze *cenné papíry* vydané společnostmi, se kterými je spojen podíl na základním kapitálu nebo hlasovacích právech v této společnosti, resp. právo takové *cenné papíry* získat. Také zde bude nutné uchýlit se k rozšiřujícímu výkladu a dovodit, že zaknihované cenné papíry pod pojem rovněž spadnou. Nemluvě o nepřesnosti pojmu samotného. Vzhledem k jeho věcné šíři by bylo vhodnější hovořit o účastnických cenných papírech *a zaknihovaných cenných papírech*, popř. zvolit termín jiný, souhrnný, např. *účastnické investiční nástroje*.

Změna v pojetí zaknihovaného cenného papíru se odráží také v posunutém významu formy cenného papíru. Ustanovení o ní se na zaknihované cenné papíry nepoužijí. Z návrhu občanského zákoníku to plyne jen nepřímě. V § 517 odst. 2 návrhu nového občanského zákoníku se určuje, že ustanovení o cenných papírech se použijí i na zaknihované cenné papíry, ledaže to vylučuje jejich povaha. Kdy povaha takovou aplikaci vylučuje, bude nepochybně případ právní úpravy formy. Jednota formy cenného papíru je dána způsobem jeho převodu (převoditelnosti), resp. legitimace oprávněné osoby k výkonu práv z něj. Je zřejmé, že u zaknihovaných cenných papírů je tento způsob – striktně vzato – vždy jen jeden. Návrh zákona o obchodních korporacích je v řešení

této otázky výslovný. V § 271 odst. 4 určuje, že ustanovení o formě se na zaknihované akcie nepoužijí. Pojem zaknihovaný cenný papír tak bude kategorií (formálně) homogenní, resp. svébytnou, formu nerozlišující, nemající. To je přirozený důsledek skutečnosti, že zápis do evidence, který tvoří zaknihovaný cenný papír, vyžaduje vždy příslušnost k určitému majetkovému účtu, a tedy i konkrétní osobě (§ 518 návrhu nového občanského zákoníku a § 94 odst. 1 ZPKT). Evidenci zaknihovaných cenných papírů nelze vést anonymně. Odklon od formy u zaknihovaných cenných papírů přesto nebyl nezbytný. Zkušenost francouzská kupř. ukazuje, že ani plná dematerializace¹⁴⁰ nevylučuje dělení cenných papírů dle forem. Je to jen otázka legislativní techniky. Klíčový atribut formy na majitele, tj. anonymitu vlastníka cenného papíru, lze v prostředí evidence právně zajistit jednoduše tak, že evidenci nesmí vést samotný emitent, nýbrž vždy jen třetí osoba. Ta je vázána mlčenlivostí, takže nikdo (včetně emitenta) není oprávněn rozkrýt identitu vlastníků účtů (byť francouzské právo připouští, aby stanovy emitenta určily jinak, tj. oprávnily společnost k získání údajů z takové evidence a tím i zbavily osobu vedoucí tuto evidenci mlčenlivosti ohledně jejich poskytnutí)¹⁴¹.

Nastíněný koncept vyvolá problémy s aplikací ustanovení o vzájemné zastupitelnosti. Stávající znění § 2 ZCP není dokonalé, řadí-li mezi znaky zastupitelnosti právě podobu. Teorie i judikatura se přes tento nedostatek ale dovedla přenést. Tento znak jednoduše ignorovala¹⁴². Listinné cenné papíry tak rovněž dle dnešní úpravy lze mít za plně zastupitelné se zaknihovanými, spojuje-li je alespoň

¹⁴⁰ Francie ji provedla v roce 1982, brzy po nástupu socialistického prezidenta F. Mitteranda do úřadu; účinnosti tato úprava nabyla od 3. listopadu 1984.

¹⁴¹ Viz např. Lehmann, M.: *Finanzinstrumente*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2009, str. 61 a násl.

¹⁴² Viz např. rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ke sp. zn. 5 Cmo 82/2004 ze dne 14. července 2004. Soud v něm doslova uzavřel: „*Změna podoby akcií ze zaknihovaných na listinné nezpůsobuje následnou nemožnost plnění závazku ze smlouvy o převodu akcií.*“

jednota zbylých předpokladů zastupitelnosti dle § 2 ZCP, tj. osoby emitenta, formy a vtělených práv. Návrh nového občanského zákoníku podobu jako znak zastupitelnosti opustil. Nic jiného ani nezbyvalo, když pojem cenného papíru – striktně vzato – podobu nerozlišuje. Ostatní znaky zůstaly. Co však hůře, žádný nepřibyl.

Ustanovení § 508 odst. 1 návrhu nového občanského zákoníku vymezuje jako zastupitelné cenné papíry téhož druhu vydané tímž emitentem v téže formě, z nichž vznikají stejná práva. Zastupitelnost *zaknihovaných* cenných papírů vymezuje druhá věta v § 517 odst. 1 návrhu nového občanského zákoníku. Zastupitelné jsou dle ní takové zaknihované cenné papíry, pokud byly vydány tímž emitentem a vznikají z nich stejná práva. Je otázkou, proč u zaknihovaných cenných papírů předkladatel výslovně neuvedl jako znak zastupitelnosti také totožnost druhu, jak učinil u (listinných) cenných papírů. Striktně vzato je ale tento požadavek nadbytečný, když samotný druh je dán totožností okruhu práv vtělených do cenného papíru, resp. zaknihovaného cenného papíru. Těžko si představit cenné papíry (zaknihované cenné papíry) různého druhu, do kterých by byla vtělena naprosto stejná práva.

Vážnější problém se týká vzájemné zastupitelnosti cenných papírů a zaknihovaných cenných papírů. Na něj předkladatel zapomněl. Řešit jej přitom nepůjde ani aplikací § 508 odst. 1 návrhu nového občanského zákoníku, ani skrze § 517 odst. 1 návrhu nového občanského zákoníku. Záměrem předkladatele nepochybně nebylo tuto zastupitelnost vyloučit. Již vzhledem k zápasům o zastupitelnost cenných papírů různé podoby za dikce dnešního § 2 ZCP, resp. (přesněji) proti této dikci. Tím spíše by teorie i praxe mohla být v pokušení dovodit tuto zastupitelnost za účinnosti nové právní úpravy. Ta ji – striktně vzato – svou dikcí alespoň nevylučuje (na rozdíl od dnešního § 2 ZCP). Východisko

pro právní interpretaci ve prospěch takové zastupitelnosti by navržená právní úprava vlastně zlepšila. Tak jednoduché to ale nebude. Nelze pominout, že klíčovým znakem zastupitelnosti je (a u „listinných“ cenných papírů v režimu § 508 odst. 1 nového občanského zákoníku dál zůstane) *forma*. Jestliže ale zaknihované cenné papíry formu mít nebudou, jak potom nahlížet na jejich zastupitelnost s listinami, na něž se přemění, a naopak?

Lze (anonymní) akcii na majitele považovat za zastupitelnou s (neanonymní) zaknihovanou akcií? Obávám se, že nikoliv. Pokud vůbec bude možné uvažovat o zastupitelnosti cenných papírů a zaknihovaných cenných papírů, tak jedině za předpokladu, že listiny budou mít formu na řad (a samozřejmě budou se shodovat ohledně zbylých dvou znaků, tj. osoby emitenta a okruhu práv do nich vtělených).

Reforma pojetí zaknihovaných cenných papírů ale bude mít nezanedbatelné praktické dopady na stávající akciové i evropské společnosti, které tyto cenné papíry vydaly, i vlastníky těchto cenných papírů. Zvláště neblaze zapůsobí okolnost, že zákon u nich nebude rozlišovat formu. Jelikož společnost bude mít vždy k dispozici výpis z evidence, a tedy údaje o osobách legitimovaných k výkonu práv, počítá návrh zákona o obchodních korporacích s tím, že režim veškerých zaknihovaných cenných papírů se přiblíží dnešní úpravě akcií na řad. Tím se ale pro řadu společností a jejich akcionářů radikálně změní práva a povinnosti. Mnohé emitovaly zaknihované akcie ve formě na majitele záměrně. Týká se to prakticky všech větších korporací, včetně těch, jejichž akcie jsou kótované na tuzemských i zahraničních regulovaných trzích. Důvod je zřejmý – snížit náklady a administrativní zátěž v oblasti obsluhy společnosti, zvláště pokud jde o komunikaci společnosti s jejími akcionáři (svolávání valné hromady atd.). Změna tyto společnosti přiměje oslovovat akcionáře adresně.

V § 413 odst. 1 návrhu zákona o obchodních korporacích se např. určuje, že svolavatel nejméně 30 dnů před konáním valné hromady uveřejní pozvánku na valnou hromadu na internetových stránkách společnosti a současně ji zašle akcionářům vlastním akcie na jméno nebo *zaknihované akcie* na adresu uvedenou v seznamu akcionářů nebo v evidenci zaknihovaných cenných papírů. Stanovy mohou určit i další (nikoliv však méně přísné) požadavky na svolání valné hromady.

Jelikož úprava těchto otázek je kogentní (viz citovaná díkce § 413 odst. 1 návrhu zákona o obchodních korporacích), změna se v poměrech dotčených společností prosadí bezprostředně s účinností zákona o obchodních korporacích, bez ohledu na znění jejich stanov a vůli akcionářů. Na základě § 786 odst. 1 návrhu zákona o obchodních korporacích se ujednání společenských smluv (a tudíž i stanov – viz § 3 odst. 3 návrhu zákona o obchodních korporacích), která jsou v rozporu s donucujícími ustanoveními zákona o obchodních korporacích, zrušují dnem nabytí účinnosti zákona. Společnosti budou mít šest měsíců na to, aby stanovy tomuto stavu přizpůsobily a upravené znění doručily rejstříkovému soudu k založení do sbírky listin. V opačném případě jim bude hrozit zrušení s likvidací (§ 786 odst. 2 návrhu zákona o obchodních korporacích). Budou-li chtít zachovat současný stav, zbude jim jediná možnost – před účinností zákona o obchodních korporacích realizovat změnu podoby svých akcií ze zaknihovaných na listinné. To je ale poněkud absurdní důsledek. Deklaruje-li zákonodárce snahu omezovat listinné akcie na majitele, neměl by společnosti současně ekonomicky motivovat k tomu, aby na ně přecházely.

Podobně se koncept homogenity formy zaknihovaných akcií dotkne možnosti omezit (nikoliv však vyloučit) převoditelnost

zaknihovaných akcií. Až dosud byla tato možnost připuštěna pouze u zaknihovaných akcií na jméno (§ 156 odst. 4 ObchZ).

Rekodifikace ji otevře pro všechny zaknihované akcie. V § 283 odst. 1 návrhu zákona o obchodních korporacích se obecně určuje, že zaknihované akcie jsou neomezeně převoditelné, ledaže stanovy omezí jejich převoditelnost. Na takové omezení se potom obdobně použijí ustanovení zákona o obchodních korporacích o omezení převoditelnosti akcií na jméno.

V přiblížení úpravy zaknihovaných akcií režimu akcií na jméno však návrh zákona o obchodních korporacích není důsledný. V jiných případech se od tohoto režimu odklání. To rovněž ovlivní právní postavení společností a jejich akcionářů, vydala-li společnost zaknihované akcie. Nejvýrazněji v otázce vedení seznamu akcionářů a s tím souvisejících práv a povinností dotčených subjektů. S požadavkem na vedení seznamu akcionářů počítá návrh zákona o obchodních korporacích pouze u společností, které vydaly (listinné) akcie na jméno; ustanovení o zaknihovaných akciích na tyto požadavky neodkazují. Společnosti, které dle stávající úpravy vydaly zaknihované akcie na jméno, tak možná přivítají, že jim povinnost vést seznam odpadne. Jejich akcionáři tím ale pozbudou právo na opis seznamu v té části, která se týká zbylých akcionářů, jak toto právo návrh zákona o obchodních korporacích jinak přiznává vlastníkům akcií na jméno v § 274 odst. 1. Tato změna se však zřejmě neprosadí proti vůli akcionářů. Navrženou právní úpravu zaknihovaných akcií lze stěží mít za donucující v otázce vedení seznamu a práv na opis z něj, když návrh zákon o obchodních korporacích takový seznam v případě těchto akcií neupravuje. Uplatní se tudíž přechodné ustanovení § 786 odst. 4 návrhu zákona o obchodních korporacích. Dokud se společnost změnou stanov nepodřídí zákonu o obchodních

korporacích jako celku, nadále se na ni a její akcionáře použije dosavadní právo, včetně § 156 odst. 4 ObchZ.

5.4. Kusová akcie de lege ferenda

Významnou novinkou obsaženou v návrhu zákona o obchodních korporacích je do třetice právní úprava kusové akcie. Pojem se poprvé objevuje v § 255 návrhu zákona o obchodních korporacích, jeho legislativní vymezení se nicméně podává až dále, v § 265 návrhu¹⁴³. Podle posledně uvedeného ustanovení může společnost, určí-li tak stanovy, vydat akcie, které nemají jmenovitou hodnotu a představují stejné podíly na základním kapitálu společnosti (§ 265 odst. 1 návrhu).

Právní věda rozlišuje mezi pravými a nepravými kusovými akciemi. Posledně jmenované někdy označuje také jako procentní či podílové (Quotenaktie). Obě kategorie se liší tím, zda se podíl jejich vlastníků na společnosti odvozuje od podílu na základním kapitálu, anebo od pouhého „členství“. Právě kusové akcie s institutem základního kapitálu nepracují; vyjadřují jednoduše podíl jejich vlastníka na společnosti (na členství). Je zřejmé, že jejich vydání je vyloučeno v úpravě akciové, resp. evropské společnosti, na niž dopadá harmonizované unijní právo, konkrétně druhá směrnice. Tak i kusové akcie jsou v systému návrhu zákona o obchodních korporacích pouze nepravými, v německé právní vědě označovanými častěji jen jako akcie bez jmenovité hodnoty (nennwertlose Aktien).

¹⁴³ Ustanovení § 265 návrhu zákona o obchodních korporacích přitom pojem vymezuje cestou legislativní zkratky (arg. „dále jen ...“). Odporuje ale pravidlům legislativní techniky, aby byla legislativní zkratka zaváděna až v místě pozdějšího výskytu pojmu v právním předpisu.

Neexistence jmenovité hodnoty akcií přesto přijde vhod při nominálních změnách ve výši základního kapitálu, které by se jinak projevily snížením či zvýšením jmenovité hodnoty akcií. Rozhodne-li se společnost pro kusové akcie, ušetří sobě i akcionářům náklady s vyznačováním nové jmenovité hodnoty, resp. s výměnou akcií. Jakmile však zvýší či sníží základní kapitál efektivně, údaj na kusové akcii zpravidla přestane odpovídat realitě, i kdyby se podíl vlastníka každé akcie na společnosti nezměnil (všichni akcionáři např. využili přednostního práva úpisu).

Nejvýrazněji by se tak výhoda kusové akcie projevila, pokud by Česká republika přecházela na euro. Není náhodou, že např. Německo kusovou akcii vneslo do akciového práva v roce 1998 právě v předvečer takového přechodu¹⁴⁴. Česká republika sice zatím tak daleko není, využitelnost kusových akcií v této souvislosti se přesto může okamžitě osvědčit. Vyjádřit základní kapitál, a tudíž i jmenovitou hodnotu akcií, v eurech totiž zákon o obchodních korporacích umožní všem akciovým společnostem již od data své účinnosti (§ 254 odst. 1). Kusová akcie sice neuspoří náklady na výměnu akcií, když akcie s dosavadní jmenovitou hodnotou je nutno nahradit kusovými. Umožní však předejít potížím s přepočty, které (vzhledem k přepočítacím kursům vyjádřeným často s přesností na několik desetinných míst) nezřídka hrozí vyústit v bizarní jmenovité hodnoty s dlouhou řadou čísel za desetinnou čárkou.

Pravdou je, že v Německu je situace komplikovanější tím, že tamější úprava nepřipouští akcie o nižší jmenovité hodnotě, než je jedno euro (dříve pět marek). Viz § 8 odst. 2 německého akciového zákona. Tuzemská právní úprava takové omezení

¹⁴⁴ Zákon o připuštění kusových akcií (Gesetz über die Zulassung von Stückaktien – Stückaktiengesetz – StückAG) ze dne 25. března 1998.

nestanoví a teorie ani nepřímě nedovozuje, že jmenovitá hodnota akcií by měla být stanovena v *celých* korunách českých, tedy činit nejméně jednu korunu¹⁴⁵. V praxi se akcie znějící jen na několik halířů i vyskytují (jejich potřeba může vyvstat zejména v souvislosti s přeměnami či snížením základního kapitálu). Návrh zákona o obchodních korporacích na tom nic nemění a přípustnost „halířových akcií“ (penny stocks) zachovává. Nepřímě tak plyne ze skutečnosti, že zatímco u společnosti s ručením omezeným ukládá, aby výše vkladu činila nejméně jednu korunu, u akciové společnosti nic podobného nepožaduje. Ve vztahu k tomuto problému by ovšem ani kusová akcie nepomohla. Není bez zajímavosti, že podle německého práva ani podíl kusové akcie na základním kapitálu nesmí poklesnout pod výši vyjádřenou v celých eurech (viz opět § 8 odst. 2 akciového zákona). „Centové“ akcie (penny stocks) tak německé právo nepřipouští ani jako kusové.

Pokud jde o vyjádření základního kapitálu v eurech, může ve vztahu k evropské společnosti vzniknout výkladový problém. Evropským společnostem totiž tato možnost od počátku plyne z článku 67 odst. 1 NoSE. Zatímco ale zákon o obchodních korporacích umožní údaj v českých korunách *nahradit* eury, nařízení o SE opravňuje evropské společnosti se sídlem ve státech, jež dosud nepřešly na euro, aby základní kapitál vyjadřovaly *také* v eurech. Znamená to, že po přijetí zákona o obchodních korporacích na tom budou akciové společnosti, které se rozhodnou pro přechod na euro, lépe než evropské společnosti sídlící na našem území? Takový závěr nelze připustit. Kolidoval by se zákazem diskriminace evropské společnosti oproti její národní akciové konkurentce, obsaženým v článku 10 NoSE. Bude nutno uzavřít, že rovněž evropským společnostem zapsaným do obchodního

¹⁴⁵ Srov. Dědič, J. in op. cit. sub 87 výše, str. 1413, či I. Štenglová in op. cit. sub 74 výše, str. 509.

rejstříku v České republice se s účinností zákona o obchodních korporacích otevře možnost uvádět údaj o základním kapitálu *výlučně* v eurech. Přejít na kusové akcie tím nabude na zvláštním praktickém významu i pro ně.

Podíl na základním kapitálu se u kusové akcie určí podle počtu akcií (§ 265 odst. 3 návrhu zákona o obchodních korporacích). Návrh zákona o obchodních korporacích počítá se zákazem, aby stanovy upravily vydání kusových akcií a vedle toho i akcií se jmenovitou hodnotou (§ 265 odst. 2 návrhu zákona o obchodních korporacích). Přejít na kusové akcie tak musí být v každé společnosti úplný. U nepravých kusových akcií (na rozdíl od čistě procentních) je sice z teoretického hlediska představitelná i kombinace obou typů akcií v jediné společnosti. Na kusové akcie by jednoduše připadla pouze vymezená část základního kapitálu, zatímco zbytek by se rozvrhnul mezi akcie se jmenovitou hodnotou, popř. různými jmenovitými hodnotami. Přesto se domnívám, že předkladatel učinil správně, vydal-li se cestou výlučnosti kusových akcií. Opačná koncepce by mohla investory mást. Německý zákonodárce se v roce 1998 rozhodl stejně (viz § 8 odst. 1 německého akciového zákona); své rozhodnutí tehdy argumentoval právě zájmem na jednoduchosti a transparentnosti.

Zbytečné a nelogické je naproti tomu zákonné omezení, obsažené v druhé větě § 265 odst. 3 návrhu zákona o obchodních korporacích, které určuje, že na jednu kusovou akcii připadá vždy jeden hlas. Zvláště když návrh zákona o obchodních korporacích současně předpokládá, že stanovy budou moci upravit vydání akcií s různou vahou hlasů, tedy např. s násobnými anebo i limitovanými hlasovacími právy (§ 284 odst. 3 návrhu zákona o obchodních korporacích). Citované ustanovení dokonce výslovně předvídá, že různá zvláštní práva mohou být spojena byť jen s akciemi

o stejné jmenovité hodnotě. Není nejmenšího důvodu, proč by se stejný přístup nemohl prosadit i ve vztahu ke kusovým akciím. Zásada, podle níž se všechny kusové akcie musejí podílet na základním kapitálu stejnou měrou, ještě neznamena, že by je bylo nutno vydat jako jediný druh, tj. že by s každou z nich musela být spojena stejná práva. Jednotlivé kusové akcie od sebe bude možné odlišit, okruh práv do nich vtělený by se tudíž mohl lišit také. Ani návrh zákona o obchodních korporacích v obecné rovině neukládá, aby všechny kusové akcie byly vzájemně zastupitelné. Je tudíž představitelné, aby část kusových akcií byla listinná, část zaknihovaná, aby se jednotlivé emise lišily formou, ale i druhem, atd. Nevidím důvod, proč stejně liberálně nepřistoupit též k rozsahu hlasovacích práv vtělených do těchto akcií. Dikce zákona je však jednoznačná. Společnostem lze proto doporučit, aby si omezení plynoucího z § 265 odst. 3 návrhu zákona o obchodních korporacích byly vědomy. Budou-li zamýšlet vydat akcie s různými hlasovacími právy, kusové akcie by z opatrnosti volit neměly.

Slabinou právní úpravy kusových akcií je nedostatečná propracovanost nezbytných návazností. Když Spolkový sněm v Německu v roce 1998 přijímal úpravu kusových akcií, čítal změnový zákon desítky bodů nejen v akciovém zákoně, ale i v navazujících předpisech (v zákoně o přeměnách, v obchodním zákoníku, pokud jde o úpravu obchodního rejstříku, aj.). Návrh zákona o obchodních korporacích kusové akcie zmiňuje jen na několika málo dalších místech. Obecnější význam lze přisoudit § 265 odst. 4 návrhu zákona o obchodních korporacích. Určuje, že vydala-li společnost kusové akcie, nepoužijí se ustanovení zákona o obchodních korporacích, která se týkají jmenovité hodnoty. To nestačí. Ustanovení sice neguje použití zákonných norem týkajících se jmenovité hodnoty, na jejich místo však nestaví žádné pozitivní

pravidlo. Negace se kromě toho výslovně týká jen zákona o obchodních korporacích (arg.: „*tohoto* zákona“). Se jmenovitou hodnotou akcií počítá ale též řada dalších právních předpisů, za všechny např. zákon o přeměnách. Obecného pravidla by samozřejmě nebylo třeba, pokud by návrh ve všech dílčích souvislostech důsledně odlišil, jak to které právní pravidlo dopadne na akcie bez jmenovité hodnoty. Touto cestou legislativní techniky se nakonec vydalo i německé právo, poté co variantu obecného „přechodového“ ustanovení zavrhl. Dlužno podotknout, že z neskryvaných obav před bezpočtem výkladových nejasností, jež by jeho aplikace v konkrétních situacích nastolila. Návrh zákona o obchodních korporacích se nakonec, jak vidno, vydal podobnou cestou. Srovnatelné úrovně legislativní důslednosti však nedosáhl.

S kusovými akciemi počítá již jen několik málo dalších ustanovení návrhu. Díkce § 255 návrhu zákona o obchodních korporacích předně určuje, že emisní kurs kusové akcie nemůže být nižší, než kolik činí její účetní hodnota. Tato tzv. „účetní hodnota“ se zjistí tak, že částka základního kapitálu se vydělí počtem kusových akcií. V podstatě tedy jde o částku základního kapitálu připadající na jednu kusovou akcii. Ustanovení pojednává o „vydaných“ akciích, výraz ale nepochybně nelze interpretovat v tradičním smyslu práva cenných papírů. Kusové akcie dále zmiňuje ustanovení § 315 písm. b) a c) návrhu zákona o obchodních korporacích v souvislosti s náležitostmi zprávy představenstva o vlastních akciích nabytých společností. Vydala-li společnost kusové akcie, musí zpráva namísto údaje o jmenovité hodnotě specifikovat „účetní hodnotu akcií nabytých a zcizených v průběhu účetního období a jejich podíl na upsaném základním kapitálu, který tyto akcie představují“ [písmeno b)]. Totéž se týká akcií, jež měla společnost ve svém majetku na počátku a konci

daného účetního období [písmeno c)]. Formulace obou pododstavců ale není důsledná. Pojem „účetní hodnota“ v sobě zahrnuje podíl těchto akcií na základním kapitálu, je proto zbytečné tento údaj požadovat ještě podruhé. Další zmínka o kusových akciích se objevuje v § 503 odst. 1 návrhu zákona o obchodních korporacích v úpravě přednostního práva úpisu akcií stávajícími akcionáři při zvyšování základního kapitálu. Dle poslední věty ustanovení, byly-li vydány kusové akcie, podílejí se na zvýšení základního kapitálu akcionáři v poměru počtu jimi vlastněných kusových akcií. Naposledy návrh zákona o obchodních korporacích na kusové akcie pamatuje v § 531 odst. 3. Určuje v něm, že vydala-li společnost kusové akcie, lze snížit základní kapitál i bez vzetí akcií z oběhu.

Je zřejmé, že s tímto výčtem nelze vystačit. Otázkou je již jen okruh náležitostí kusových akcií. U akcií se jmenovitou hodnotou je údaj o výši této hodnoty jednou z povinných náležitostí [§ 155 odst. 3 písm. b) ObchZ, § 267 odst. 1 písm. c) návrhu zákona o obchodních korporacích]. Kusové akcie tento údaj logicky obsahovat nemohou a podle pravidla vylučujícího použití ustanovení o jmenovité hodnotě na kusové akcie ani nemusejí (§ 265 odst. 4 návrhu zákona o obchodních korporacích). Návrh však nepočítá s tím, že by se namísto něj uváděl jakýkoliv jiný, např. výslovná informace o tom, že jde o kusovou akcii. Jak potom ale investor pozná, že jde o platně vydanou kusovou akcii, nikoliv akcii se jmenovitou hodnotou, která nebyla pro nedostatek zákonné náležitosti platně vydána? Je pravdou, že investor může vždy nahlédnout do stanov (účinných ke dni, kdy byly akcie vydávány) a sám si o této věci učinit obrázek. V zahraničních úpravách je přesto běžné, že kusová akcie je jako taková jednoznačně identifikována již v samotné listině. Ustálily se pro to i obvyklé zkratky. V německém právním prostředí se nejčastěji označuje

písmeny „o. N.“, z německého „ohne Nennwert“ (bez jmenovité hodnoty). Viz např. kmenové akcie společnosti Volkswagen AG. Podobně ve Francii se obvykle volí označení „s. v. n.“, z francouzského „sans valeur nominale“, které má stejný význam.

Výslovná zmínka o kusových akciích výrazně chybí také v ustanoveních § 256 a § 257 návrhu zákona o obchodních korporacích, která pojednávají o emisním ážiu a postupném plnění vkladové povinnosti akcionáře (postupné splácení „jmenovité hodnoty“ akcií), ale také např. v § 261 návrhu zákona o obchodních korporacích. Jak např. aplikovat pravidlo o tom, že založení společnosti je účinné, teprve splatí-li zakladatelé v souhrnu nejméně 30 % jmenovité hodnoty upsaných akcií, jinak společnost nelze zapsat do obchodního rejstříku, když zákon určuje, že ustanovení o jmenovité hodnotě akcií se na kusové akcie nepoužije? Pravidlo nebudeme aplikovat? To by odporovalo požadavku článku 9 odst. 1 druhé směrnice. Ten na kusové akcie pamatuje dokonce výslovně. Stanoví, že akcie vydávané jako protiplnění za vklady musejí být splaceny v okamžiku založení společnosti nebo získání povolení k zahájení činnosti ve výši alespoň 25 % jejich jmenovité hodnoty, nebo *nemají-li jmenovitou hodnotu, jejich účetní hodnoty*. Totéž se týká § 287 návrhu zákona o obchodních korporacích (akcie, s nimiž není spojeno hlasovací právo, mohou být vydány, jen pokud *souhrn jejich jmenovitých hodnot nepřesáhne 90 % základního kapitálu*), řady ustanovení v navržené úpravě zvyšování základního kapitálu atd. Problém ale dopadá i na vymezení některých obecných pojmů. Ustanovení § 15 odst. 1 návrhu zákona o obchodních korporacích např. stanoví, že u akciové společnosti se vklad označuje jako *jmenovitá hodnota* akcie.

V návrhu postrádám také pravidla pro přeměnu stávajících akcií na kusové. Taková změna si nepochybně vyžádá změnu stanov, bez explicitní zákonné úpravy se však ve výkladových i praktických nesnázích ocitne společnost i její akcionáři. Na rozdíl od jiných srovnatelných změn týkajících se akcií, jako je např. změna druhu či formy, štěpení či naopak spojování více akcií v jedinou atd., tak např. účinnost změny akcií se jmenovitou hodnotou na akcie kusové nebude vázána na zápis této skutečnosti do obchodního rejstříku (§ 350, § 438 návrhu zákona o obchodních korporacích). Zcela chybí též pravidla pro výměnu původních akcií za kusové, ale i zmocnění pro společnost tuto výměnu v krajním případě i vynutit. Považovat takovou přeměnu za změnu druhu a aplikovat pravidla dostupná pro takovou změnu nebude možné. Druh akcie návrh zákona o obchodních korporacích výslovně vymezuje skrze identitu práv vtělených do akcie (viz § 284 odst. 1 návrhu zákona o obchodních korporacích) a ta se přechodem na kusovou akcii nijak nenarušuje.

Je zřejmé, že rekodifikačním předlohám nelze upřít snahu o řešení problémů stávající právní praxe. Legislativní novátorství však bohužel nešlo vždy ruku v ruce s legislativní důsledností a propracovaností předlohy do všech souvislostí a podrobností a také s její formulační ostroostí. Jen shora nastíněný výčet výkladových nejasností odhaluje četné nedostatky. Některé bude možné překlenout výkladem, jiné snad odstraní předkladatel ještě v rámci projednávání předloh, popř. cestou dodatečných novelizací. Mnohé však nepochybně přetrvají a další odhalí teprve praxe sama. Výsledkem úsilí o kvalitní a moderní úpravu pro 21. století tak nakonec může být pravý opak - změny v právní úpravě uživatele zatíží a postaví před větší problémy než dnes. To neblaze zapůsobí i na poměry tuzemských evropských společností.

Závěr

Tricet let sporů o nařízení o SE a výslednou podobu evropské společnosti poutalo značnou odbornou pozornost a potenciál. V přijetí nařízení vkládala evropská odborná i podnikatelská veřejnost nemalé naděje. Realita po sedmi letech účinnosti nařízení zůstává daleko za původními očekáváními. Potvrdilo se, že počty evropských společností založených v jednotlivých členských státech do značné míry souvisejí s mírou publicity, které se této formě podnikání v těchto státech dostalo, a tím i s úrovní obecného povědomí, do něhož evropská společnost vešla v podnikatelských kruzích těchto zemí. Nikoliv náhodou vzniklo nejvíce evropských společností v České republice a v Německu. Odborné prostředí v těchto státech problematiku evropské společnosti od počátku intenzivně sledovalo, rozebíralo a předkládalo uživatelské veřejnosti.

Českou republiku může těšit, že právě její rejstříkové soudy registrují těchto společností zdaleka nejvíc v Evropské unii. Nepochybně to souvisí i s komerční nabídkou této formy společnosti na trhu. Prvenství České republiky poněkud oslabuje skutečnost, že mnohé z evropských společností existujících na jejím území prozatím nevyvíjejí žádnou činnost a teprve čekají na své investory a na svou budoucnost. Situace v sousedním Německu je v tomto směru lepší. Mnohé z tamních evropských společností patří k předním aktérům evropského podnikatelského světa.

Hlavní příčiny tohoto stavu nepochybně tkví ve složitosti systému právní úpravy evropské společnosti a jeho komplikované vrstevnatosti. Vazby na subsidiárně použitelné národní akciové právo vylučují, aby byla evropská společnost vnímána jako

skutečně nadnárodní a jednotná forma podnikání v celé Unii. Hranice mezi přímo aplikovatelným unijním právem a národní akciovou úpravou navíc nejsou zřetelné a působí dodnes nejasnosti a výkladové spory dokonce v úzce specializovaných odborných kruzích. Řada otázek stále nebyla ani položena, tím méně jednoznačně zodpovězena. Právní věda neustále naráží na nová aplikační úskalí. Viz např. jen v této práci zmíněné problémy týkající se okruhu orgánů evropské společnosti a nejasnosti ohledně právního postavení likvidátora, výboru pro audit, generálních ředitelů, delegovaných generálních ředitelů a dalších útvarů evropské společnosti. Pro běžného uživatele je popsáný systém právní úpravy jen obtížně srozumitelný a od zakládání evropské společnosti odrazuje.

Následná národní normotvorná činnost týkající se evropské společnosti situaci dál ztěžuje. Česká republika je zářným příkladem zanedbané péče o formu evropské společnosti. Legislativní vývoj po roce 2004 dokládá naprostý nezájem o ni. Když např. české právo v roce 2009 přiznalo národním právníkům osobám svobodu v otázce volby skutečného sídla bez ohledu na místo jejich sídla zapsaného, na evropskou společnost úplně zapomnělo. Tím evropskou společnost vystavilo jen další komparativní nevýhodě oproti národním akciovým společnostem. Podobně negativní dopady mělo vtažení monistické struktury evropské společnosti do systému národní úpravy obchodování v situaci konfliktu zájmů (§ 196a ObchZ), které vyvolala táž novelizace z roku 2009 tím, že zrušila speciální úpravu vytvořenou právě pro monisticky řízenou evropskou společnost. Bohužel – podobně macešsky hodlá český zákonodárce s evropskou společností nakládat i dál. Jednoznačně to dokládá návrh nového zákona o obchodních korporacích, např. pokud jde o novou právní úpravu monistického systému řízení a správy akciové společnosti.

Tím, že proces rekodifikace zakotví tuto úpravu do národního akciového práva, znemožní, aby monistické evropské společnosti nadále postupovaly podle zvláštních ustanovení zákona o SE. To by existující monisticky strukturované evropské společnosti samo o sobě nijak nezatížilo, pokud by se navržená úprava monistického systému v návrhu zákona o obchodních korporacích shodovala s dosavadní úpravou v zákoně o SE. Tak tomu ale není. Rozdíly jsou značné a povedou k tomu, že existující evropské společnosti budou nuceny svou vnitřní strukturu rozsáhle měnit ve vazbě na požadavky nového zákona.

Nevýhodu evropské společností v oblasti systému aplikovatelného práva zprvu snad ještě částečně vyvažovaly přednosti v oblasti přeshraničních fúzí a snazší přeshraniční mobility. Jak se však vyvíjí nazírání na šíři primární usazovací svobody zakotvené v primárním evropském právu a jak postupují práce na unifikaci evropského práva v této sféře, popsané výhody se postupně vytrácejí. Přetrvávají tak prakticky jen dvě poslední – často větší flexibilita evropské společnosti v otázkách její vnitřní struktury oproti národnímu akciovému právu (viz zejména možnost volby mezi monistickým a dualistickým systémem řízení a správy) a psychologické vnímání evropské společnosti související s její nadnárodní „evropskou“ korporátní image, resp. značkou. V této souvislosti je potěšující, že také na území České republiky vzniklo již několik monisticky strukturovaných evropských společností.

Přesto ani v České republice či v Německu, tím méně ve zbytku Evropské unie nelze v souvislosti s evropskou společností hovořit o úspěchu nařízení o SE a projektu této formy podnikání. Celkové součty nejsou ani v těchto státech nijak oslnivé a evropská odborná veřejnost si právem zoufá nad nedostatkem zájmu o tuto formu podnikání, resp. nad absencí jejího „veřejného

uznání (*public recognition*)“¹⁴⁶. Evropská společnost je tak v praxi jevem stále spíše okrajovým.

Přesto věřím, že by bylo předčasné lámat nad evropskou společností hůl, tím méně u příležitosti jejích teprve sedmých narozenin. Obávám se však, že má-li se evropská společnost skutečně prosadit nejen v právním, ale především v podnikatelském povědomí soudobé Evropy, bude se muset profilovat jako forma vpravdě nadnárodní a jednotně upravená v celé šíři aplikovatelné právní úpravy, jak odpovídalo původním představám otců myšlenky této nadnárodní formy. To se neobejde bez hluboké reformy nařízení o SE, která zbaví evropské společnosti vazeb na národní akciové právo, podobně jako se o tomto modelu uvažuje u připravovaného nařízení o evropské soukromé společnosti. Je dobře, že hlasy volající po takové reformě se z evropských odborných kruhů již ozývají. Nakolik budou vyslyšeny, zůstává otázkou. Postoj Komise je zatím spíše zdrženlivý. Pro příští léta se tak výrazných nárůstů počtu evropských společností v Evropské unii nejspíš nedočkáme a je to škoda.

¹⁴⁶ Viz Studie o fungování a dopadech statutu evropské společnosti, citovaná sub 26 výše, str. 260.

Seznam použitých zkratek

právní předpisy

druhá směrnice	druhá směrnice Rady č. 77/91/EHS, o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 58 druhého pododstavce Smlouvy při zakládání akciových společností a při udržování a změně jejich základního kapitálu, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření, ve znění pozdějších předpisů
nařízení o SE, NoSE	nařízení Rady (ES) č. 2157/2001 ze dne 8. října 2001 o statutu evropské společnosti (SE), ve znění pozdějších předpisů
občanský zákoník, ObčZ	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
obchodní zákoník, ObchZ	zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
občanský soudní řád, OSŘ	zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
směrnice o auditu	směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/43/ES ze dne 17. května 2006 o povinném auditu ročních a konsolidovaných účetních závěrek

směrnice 2005/56/ES	směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/56/ES ze dne 26. října 2005 o přeshraničních fúzích kapitálových společností, ve znění pozdějších předpisů
směrnice o SE, SoSE	směrnice Rady č. 2001/86/ES, kterou se doplňuje statut evropské společnosti s ohledem na zapojení zaměstnanců
SFEU	Smlouva o fungování Evropské unie
třetí směrnice	třetí směrnice Rady (78/855/EHS) ze dne 9. října 1978, založená na čl. 54 odst. 3 písm. g) Smlouvy, o fúzích akciových společností, ve znění pozdějších předpisů
zákon o cenných papírech, ZCP	zákon č. 591/1992 Sb., o cenných papírech, ve znění pozdějších předpisů
zákon o auditorech, ZoA	zákon č. 93/2009 Sb., o auditorech
zákon o přeměnách, ZPřem	zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, ve znění pozdějších předpisů
zákon o podnikání na kapitálovém trhu, ZPKT	zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů
zákon o SE, ZoSE	zákon č. 627/2004 Sb., o evropské společnosti

ostatní

AG	die Aktiengesellschaft (akciová společnost v německém, rakouském či švýcarském právu)
CEO	samostatný generální ředitel (Chief Executive Officer)
č.	číslo
ČR	Česká republika
doporučení o výborech	doporučení Komise 2005/162/ES ze dne 15. února 2005 o úloze nevýkonných členů správní rady nebo členů dozorčí rady a o výborech správní nebo dozorčí rady společností kótovaných na burze
EHS	Evropské hospodářské společenství
ES	Evropské společenství
EU	Evropská unie
op. cit.	opus citovaný
P. Č.	Petr Čech
PDG	generální ředitel – předseda správní rady (Président-Directeur Général)
RČS	Republika Československá
Sb.	Sbírka právních předpisů
SE	evropská společnost (societas europaea)
sp. zn.	spisová značka
str.	strana
v.	proti (versus)

Seznam literatury

Arlt, M., Bervoets, C., Grechenig, K., Kalss, S.: The Societas Europaea in Relation to the Public Corporation of Five Member States (France, Italy, Netherlands, Spain, Austria), European Business Organization Law Review, 3 / 2002, str. 733 až 764

Bartošíková, M., Štenglová, I.: Společnost s ručením omezeným, 2. vydání, C. H. Beck, Praha, 2006

Blanquet, F.: Das Statut der Europäischen Aktiengesellschaft (Societas Europaea „SE“), Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, 1/2002, str. 20 až 65

Buchheim, R.: Europäische Aktiengesellschaft und grenzüberschreitende Konzernverschmelzung, Deutscher Universitäts-Verlag, Berlin, 2001

Claussen, C.: Bank- und Börsenrecht, 3. vydání, C. H. Beck, München, 2003

Čech, P.: Jaké pohledávky lze postoupit?, Právní rádce, 12/2008, str. 4 až 12

Čech, P.: Nařízení o evropské společnosti účinné, Právní zpravodaj, 11/2004, str. 9 až 10

Čech, P.: Systém nadnárodních fúzí v platném právu, Zpravodaj Jednoty českých právníků, 1/2009, str. 29 až 44

Čech, P.: Transpozice směrnice ES o přeshraničních fúzích na pořadu dne, in Právní zpravodaj, 2/2006, str. 1 až 6

Čech, P.: Zákony o evropské společnosti nabyly účinnosti, Právní zpravodaj, 2/2005, str. 9 až 12

Čech, P., Pavela, L.: Obchodní společnost jako osoba blízká?, Právní rádce, 1/2007, str. 27 až 32

Černá, S. a kol.: Obchodní právo 3, Akciová společnost, ASPI, Praha, 2006

Černá, S., Čech, P.: Kde jsou hranice obchodního vedení?, Právní fórum, 11/2008, str. 453 až 459

Černá, S., Čech, P.: Ke způsobům prosazování rozhodujícího vlivu v ovládané akciové společnosti, jeho podmínkám a důsledkům, Obchodněprávní revue, 1/2009, str. 10 až 17

Davies, P.: Principles of Modern Company Law, 7. vydání, Sweet & Maxwell, London, 2003

Dědič, J. a kol: Obchodní zákoník. Komentář, Polygon, Praha, 2002

Dědič, J., Čech, P.: Nový pohled na kolizní normy a reflexe kolizně relevantní judikatury Evropského soudního dvora v českém právu společností, XIV. Karlovarské právnické dny, Linde, Praha, 2004

Dědič, J., Čech, P.: Europäische Gesellschaft – Bilanz der ersten drei Jahre des Bestehens, Sammelband XVI. Karlsbader Juristentage, Linde, Praha, 2007, str. 104 až 119

Dědič, J., Čech, P.: Evropská (akciová) společnost, Polygon, Praha, 2006

Dědič, J., Čech, P.: Evropská společnost – aktuální otázky týkající se zakládání a corporate governance, XV. Karlovarské právnické dny, Linde, Praha, 2005, str. 119 až 134

Dědič, J., Čech, P.: Evropská společnost – bilance prvních tří let existence, sborník XVI. Karlovarské právnické dny, Linde, Praha, 2007, str. 92 až 103

Dědič, J., Čech, P.: Evropské právo společností, Polygon, Praha, 2004

Dědič, J., Čech, P.: Obchodní právo po vstupu ČR do EU, 2. vydání, Polygon, Praha, 2005

Dědič, J., Čech, P.: Základy evropského práva společností se zřetelem na jeho význam pro činnost notáře po vstupu ČR do EU – 1. část, in Ad Notam, 5/2004, str. 165 až 190

Dědič, J., Čech, P.: Základy evropského práva společností se zřetelem na jeho význam pro činnost notáře po vstupu ČR do EU – 2. část, Ad Notam, 1/2005, str. 19 až 44

Dědič, J., Čech, P.: Změny pro auditované obchodní společnosti, Právní rádce, 5/2009, str. 4 až 14

Dědič, J., Štenglová, I., Čech, P., Kříž, R.: Akciové společnosti, 6. vydání, C. H. Beck, Praha, 2007

Dvořák, T.: Akciová společnost a Evropská společnost, ASPI, Praha, 2005

Dvořák, T.: O zakládání holdingové evropské akciové společnosti, Obchodní právo, 6/2005, str. 2 až 11

Ebert, S.: Das anwendbare Konzernrecht der Europäischen Aktiengesellschaft, Betriebs-Berater (BB), 36/2003, str. 1854 až 1859

Edwards, V.: The European Company – Essential Tool or Eviscerated Dream?, Common Market Law Review, 40/2003, str. 443 až 464

Enriques, L.: Silence Is Golden: The European Company Statute As a Catalyst for Company Law Arbitrage, European Corporate Governance Institute, Working Paper 7/2003

Fleischer, H.: Das Recht der Internationalen Wirtschaft und die Europäische Aktiengesellschaft, Recht der Internationalen Wirtschaft, Jubiläumsbeilage/2004, str. 9

Foerster, G., Lange, C.: Grenzüberschreitende Sitzverlegung der Europäischen Aktiengesellschaft aus ertragsteuerlicher Sicht, Recht der Internationalen Wirtschaft, 8/2002, str. 585 až 590

Habersack, M.: Europäisches Gesellschaftsrecht, 2. vydání, C. H. Beck, München, 2003

Hagel, B.: Wirtschaftsrecht der Europäischen Union, 4. vydání, Nomos, Baden-Baden, 2003

Henssler, M.: Konzernrechtliche Abhängigkeit im Mitbestimmungsrecht der Europäischen Aktiengesellschaft, in Bitter, G., Lutter, M., Priester, H., Schön, W., Ulmer, P.:

Festschrift für Karsten Schmidt zum 70. Geburtstag, Dr. Otto Schmidt, Köln, 2009, str. 601 až 617

Hodál, P., Alexander, J.: Evropské právo obchodních společností, Linde, Praha, 2005

Hoffmann-Becking, M.: Organe: Strukturen und Verantwortlichkeiten insbesondere im monistischen System, Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (ZGR), 3-4/2004, str. 355 až 382

Hommelhoff, P.: Zum Konzernrecht in der Europäischen Aktiengesellschaft, Aktiengesellschaft, 4/2003, str. 179 až 184

Hopt, K.: Europäische Aktiengesellschaft – per aspera ad astra?, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 1/2002, str. 1

Hueck, A., Canaris, W.: Recht der Wertpapiere, 12. vydání, Franz Vahlen, München, 1986

Jacobs, M.: Privatautonomie Unternehmensmitbestimmung in der SE, in Bitter, G., Lutter, M., Priester, H., Schön, W., Ulmer, P.: Festschrift für Karsten Schmidt zum 70. Geburtstag, Dr. Otto Schmidt, Köln, 2009, str. 795 až 815

Jaecks, J., Schönborn, A.: Die Europäische Aktiengesellschaft, das Internationale und das deutsche Konzernrecht, Recht der Internationalen Wirtschaft, 4/2003, str. 254 až 265

Kallmeyer, H.: Das monistische System in der SE mit Sitz in Deutschland, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, str. 1531 až 1536

Kallmeyer, H.: Europa-AG: Strategische Optionen für deutsche Unternehmen, Aktiengesellschaft, 4/2003, str. 197 až 203

Kalss, S., Hügel, H.: Europäische Aktiengesellschaft. SE-Kommentar, Linde, Wien, 2004

Kleinsorge, G.: Europäische Gesellschaft und Beteiligungsrechte der Arbeitnehmer, Recht der Arbeit, 6/2002, str. 343 až 352

Klapdor, R.: Überlegungen zur Besteuerung der europäischen Aktiengesellschaft, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 22/2001, str. 677 až 680

Kloster, L.: Societas Europaea und europäische Unternehmenszusammenschlüsse, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 10/2003, str. 293 až 301

Kubiková, M., Wolfová, L.: Evropská akciová společnost, Právní rádce, 5/2004, str. 6 až 11

Kübler, F.: Leitungsstrukturen der Aktiengesellschaft und die Umsetzung des SE-Statuts, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht (ZHR), 167 (2003), str. 222 až 234

Lange, O.: Überlegungen zur Umwandlung einer deutschen in eine Europäische Aktiengesellschaft, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 10/2003, str. 301 až 306

Lehmann, M.: Finanzinstrumente, Mohr Siebeck, Tübingen, 2009

Manz, G., Mayer, B., Schröder, A.: Europäische Aktiengesellschaft (SE), Nomos, Baden-Baden, 2005

Nerudová, D., Neruda, R.: Evropská společnost z pohledu daně z příjmů, Daně a právo v praxi, 5/2005, str. 2 až 9

Nevolná, Z., Škrinár, A.: Obchodné spoločnosti. Aktuálne otázky a problémy, Aleš Čeněk, Plzeň, 2008

Oplustil, K., Teichmann, Ch.: The European Company – all over Europe, De Gruyter Recht, Berlin, 2004

Pelikánová, I.: Evropská akciová společnost a její význam pro české právo, XIII. Karlovarské právnické dny, Linde, Praha, 2003

Pelikánová, I., Černá, S. a kol.: Obchodní právo. Společnosti obchodního práva a družstva. II. díl, ASPI, Praha, 2006

Schindler, P. C.: Die Europäische Aktiengesellschaft, LexisNexis ARD ORAC, Wien, 2002

Schindler, P. C.: Vor einem Ausführungsgesetz zur Europäischen Aktiengesellschaft, ecolex, 6/2003, str. 1 až 10

Schmidt, K.: Gesellschaftsrecht, 4. vydání, Heymanns, Köln, 2002

Schröder, W.: Die Auslegung des EU-Rechts, Juristische Schulung. Zeitschrift für Studium und Referendariat, 3/2004

Seibt, Ch.: Grösse und Zusammensetzung des Aufsichtsrats
in der SE, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 22/2010, str. 1057
až 1065

Stavinohová, P.: Přeshraniční fúze, Právní rozhledy, 16/2005,
str. 592 až 596

Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník.
Komentář, 13. vydání, C. H. Beck, Praha, 2010

Teichmann, C.: Austrittsrecht und Pflichtangebot bei Gründung
einer Europäischen Aktiengesellschaft, Aktiengesellschaft, 2/2004,
str. 67 až 83

Teichmann, C.: Die Einführung der Europäischen
Aktiengesellschaft, Grundlagen der Ergänzung des europäischen
Statuts durch den deutschen Gesetzgeber, Zeitschrift
für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, 3/2002, str. 383 až 464

Teichmann, C.: Minderheitenschutz bei Gründung
und Sitzverlegung der SE, Zeitschrift für Unternehmens-
und Gesellschaftsrecht, 3/2003, str. 367 až 401

Theisen, M. R., Wenz, M.: Die Europäische Aktiengesellschaft,
Recht, Steuern und Betriebswirtschaft der Societas Europaea (SE),
Schäffer-Pöschel Verlag, Stuttgart, 2002

Thiergart, K., Olbertz, K.: Börsengang leicht gemacht? –
Übernahme und Verschmelzung eines Zielunternehmens
auf die SPAC in der Rechtsform der SE, Betriebs-Berater, 26/2010,
str. 1547 až 1553

Thoma, G., Leuering, D.: Die Europäische Aktiengesellschaft – Societas Europaea, Neue Juristische Wochenschrift, 20/2002, str. 1449 až 1454

Van der Elst, C.: The Belgian European Company: How to align Belgian company law?, Financial Law Institute, University of Gent, Gent, 2003

Veil, R.: Das Konzernrecht der Europäischen Aktiengesellschaft, Wertpapiermitteilungen. Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht, 45/2003, str. 2169 až 2175

von Rosen, R.: Die Europa-AG – Eine Perspektive für Deutsche Unternehmen?, Studien des Deutschen Aktieninstituts, Heft 21, Das Deutsche Aktieninstitut, Frankfurt / Main, 2003

Wenz, M.: Einsatzmöglichkeiten einer Europäischen Aktiengesellschaft in der Unternehmenspraxis aus betriebswirtschaftlicher Sicht, Aktiengesellschaft, 4/2003, str. 185 až 196

Ziegler, U., Gey, A.: Arbeitnehmermitbestimmung im Aufsichtsrat der Europäischen Gesellschaft (SE) im Vergleich zum Mitbestimmungsgesetz, Betriebs-Berater, 33/2009, str. 1750 až 1758

Abstrakt

Tricet let sporů o nařízení o SE a výslednou podobu evropské společnosti poutalo značnou odbornou pozornost a potenciál. V přijetí nařízení vkládala evropská odborná i podnikatelská veřejnost nemalé naděje. Realita po sedmi letech účinnosti nařízení zůstává daleko za původními očekáváními. Potvrdilo se, že počty evropských společností založených v jednotlivých členských státech do značné míry souvisejí s mírou publicity, které se této formě podnikání v těchto státech dostalo, a tím i s úrovní obecného povědomí, do něhož evropská společnost vešla v podnikatelských kruzích těchto zemí. Nikoliv náhodou vzniklo nejvíce evropských společností v České republice a v Německu. Odborné prostředí v těchto státech problematiku evropské společnosti od počátku intenzivně sledovalo, rozebíralo a předkládalo uživatelské veřejnosti.

Českou republiku může těšit, že právě její rejstříkové soudy registrují těchto společností zdaleka nejvíc v Evropské unii. Nepochybně to souvisí i s komerční nabídkou této formy společnosti na trhu. Prvenství České republiky poněkud oslabuje skutečnost, že mnohé z evropských společností existujících na jejím území prozatím nevyvíjejí žádnou činnost a teprve čekají na své investory a na svou budoucnost. Situace v sousedním Německu je v tomto směru lepší. Mnohé z tamních evropských společností patří k předním aktérům evropského podnikatelského světa.

Hlavní příčiny tohoto stavu nepochybně tkví ve složitosti systému právní úpravy evropské společnosti a jeho komplikované vrstevnatosti. Vazby na subsidiárně použitelné národní akciové právo vylučují, aby byla evropská společnost vnímána jako

skutečně nadnárodní a jednotná forma podnikání v celé Unii. Hranice mezi přímo aplikovatelným unijním právem a národní akciovou úpravou navíc nejsou zřetelné a působí dodnes nejasnosti a výkladové spory dokonce v úzce specializovaných odborných kruzích. Řada otázek stále nebyla ani položena, tím méně jednoznačně zodpovězena. Právní věda neustále naráží na nová aplikační úskalí. Viz např. jen v této práci zmíněné problémy týkající se okruhu orgánů evropské společnosti a nejasnosti ohledně právního postavení likvidátora, výboru pro audit, generálních ředitelů, delegovaných generálních ředitelů a dalších útvarů evropské společnosti. Pro běžného uživatele je popsáný systém právní úpravy jen obtížně srozumitelný a od zakládání evropské společnosti odrazuje.

Následná národní normotvorná činnost týkající se evropské společnosti situaci dál ztěžuje. Česká republika je zářným příkladem zanedbané péče o formu evropské společnosti. Legislativní vývoj po roce 2004 dokládá naprostý nezájem o ni. Když např. české právo v roce 2009 přiznalo národním právníkům osobám svobodu v otázce volby skutečného sídla bez ohledu na místo jejich sídla zapsaného, na evropskou společnost úplně zapomnělo. Tím evropskou společnost vystavilo jen další komparativní nevýhodě oproti národním akciovým společnostem. Podobně negativní dopady mělo vtažení monistické struktury evropské společnosti do systému národní úpravy obchodování v situaci konfliktu zájmů (§ 196a ObchZ), které vyvolala táž novelizace z roku 2009 tím, že zrušila speciální úpravu vytvořenou právě pro monisticky řízenou evropskou společnost. Bohužel – podobně macešsky hodlá český zákonodárce s evropskou společností nakládat i dál. Jednoznačně to dokládá návrh nového zákona o obchodních korporacích, např. pokud jde o novou právní úpravu monistického systému řízení a správy akciové společnosti.

Tím, že proces rekodifikace zakotví tuto úpravu do národního akciového práva, znemožní, aby monistické evropské společnosti nadále postupovaly podle zvláštních ustanovení zákona o SE. To by existující monisticky strukturované evropské společnosti samo o sobě nijak nezatížilo, pokud by se navržená úprava monistického systému v návrhu zákona o obchodních korporacích shodovala s dosavadní úpravou v zákoně o SE. Tak tomu ale není. Rozdíly jsou značné a povedou k tomu, že existující evropské společnosti budou nuceny svou vnitřní strukturu rozsáhle měnit ve vazbě na požadavky nového zákona.

Nevýhodu evropské společností v oblasti systému aplikovatelného práva zprvu snad ještě částečně vyvažovaly přednosti v oblasti přeshraničních fúzí a snazší přeshraniční mobility. Jak se však vyvíjí nazírání na šíři primární usazovací svobody zakotvené v primárním evropském právu a jak postupují práce na unifikaci evropského práva v této sféře, popsané výhody se postupně vytrácejí. Přetrvávají tak prakticky jen dvě poslední – často větší flexibilita evropské společnosti v otázkách její vnitřní struktury oproti národnímu akciovému právu (viz zejména možnost volby mezi monistickým a dualistickým systémem řízení a správy) a psychologické vnímání evropské společnosti související s její nadnárodní „evropskou“ korporátní image, resp. značkou. V této souvislosti je potěšující, že také na území České republiky vzniklo již několik monisticky strukturovaných evropských společností.

Přesto ani v České republice či v Německu, tím méně ve zbytku Evropské unie nelze v souvislosti s evropskou společností hovořit o úspěchu nařízení o SE a projektu této formy podnikání. Celkové součty nejsou ani v těchto státech nijak oslnivé a evropská odborná veřejnost si právem zoufá nad nedostatkem zájmu o tuto formu podnikání, resp. nad absencí jejího „veřejného

uznání (*public recognition*)“. Evropská společnost je tak v praxi jevem stále spíše okrajovým.

Přesto věřím, že by bylo předčasné lámat nad evropskou společností hůl, tím méně u příležitosti jejích teprve sedmých narozenin. Obávám se však, že má-li se evropská společnost skutečně prosadit nejen v právním, ale především v podnikatelském povědomí soudobé Evropy, bude se muset profilovat jako forma vpravdě nadnárodní a jednotně upravená v celé šíři aplikovatelné právní úpravy, jak odpovídalo původním představám otců myšlenky této nadnárodní formy. To se neobejde bez hluboké reformy nařízení o SE, která zbaví evropské společnosti vazeb na národní akciové právo, podobně jako se o tomto modelu uvažuje u připravovaného nařízení o evropské soukromé společnosti. Je dobře, že hlasy volající po takové reformě se z evropských odborných kruhů již ozývají. Nakolik budou vyslyšeny, zůstává otázkou. Postoj Komise je zatím spíše zdrženlivý. Pro příští léta se tak výrazných nárůstů počtu evropských společností v Evropské unii nejspíš nedočkáme a je to škoda.

Abstract

Thirty years of disputes concerning the SE-Regulation and the final compromise regarding the structure of the European company have engaged much expert attention and potential. The European public, both academic and business, have had great hopes for the European company. The reality after seven years from the entry into force of the SE-Regulation remains far behind these expectations. The legal praxis has confirmed that the numbers of existing European companies established in the various Member States largely correspond to the amount of publicity, which the European company has been given, and thus the level of general awareness of the European company amongst the business circles in the respective countries. It is not a mere coincidence that the majority of the existing European companies have been established in the Czech Republic and in Germany. The academic environment in both Member States has from the outset intensely followed, analysed and presented the European company to its potential economic users and beneficiaries.

The Czech Republic may be flattered by the fact that it is home to the by far largest number of all European companies EU-wide. This is, undoubtedly, also the result of various commercial offers for the establishment of a European company, present on the market. The leading position of the Czech Republic, though, is somewhat compromised by the fact that many of the European companies established in its territory remain inactive and are only waiting for their buyers and business future. The situation in the neighbouring Germany in this regard seems much better. Many of the European companies established there belong amongst the leading actors of the European industry and/or business.

The main cause for the low interest of the industry in the European company seems to relate to the complexity of the system and the numerous layers of the law applicable to the European company. References to national company law make it impossible to perceive the European company as a truly trans-national and unified form throughout the Union. The boundaries between the directly applicable EU-law and the national company law are rather blurred and give rise to a constantly growing number of legal uncertainties and regulatory disputes even among the high experts. Some of the relevant questions have not yet been duly analysed, not to speak of them being satisfactorily resolved. The legal doctrine is constantly confronted with new challenges concerning the interpretation and application of the SE-Regulation. See only problems mentioned in this work, which regard the range of bodies of the European company and the legal position of e.g. the liquidator, audit committee, CEO and delegated directors as well as other bodies of the European company. The described system of applicable law is simply too difficult to understand for any common user and clearly discourages from the establishment of a European company.

The subsequent national activity in the field of company law usually makes matters only worse. The Czech Republic is an excellent example of a rather negligent care for the legislative position of the European company. The legal changes since 2004 demonstrate a visible disinterest in this form. When, e.g., the Czech law as of 2009 allowed the national companies freedom of choice of their real seat regardless of where their registered seat is placed, none of this applied to the European company, thus creating yet another regulatory disadvantage for the European company vis-à-vis the national public limited-liability company. Similarly discouraging is the result of the application of national provisions

on self-dealing or conflicts of interests (Section 196a of the Czech Commercial Code) on the one-tier European companies, introduced by the same amendment of 2009, where previously special provisions of the SE-Act had been applicable. It seems rather unfortunate that this attitude is not to change even in the near future. The proposed Bill on Business Corporations delivers yet more such examples. By introducing general rules on the one-tier system in the national company law, the Bill will make it impossible for the one-tier European companies to rely upon the special provisions of the SE-Act. That alone would not place any burden upon them, as long as the general rules of the Bill remain substantially comparable to those of the SE-Act, introduced in 2004. However, that is not the situation. The differences are immense enough to force the existing one-tier European companies to large adaptations of their internal structures to the requirements of the new company law.

Some of the mentioned disadvantages of the vehicle of the European company could – in the first years – be partly off-set by its clear advantages in the field of trans-national mergers and mobility. Yet, these become subsequently overcome, as the understanding grows of the width of the primarily freedom of establishment guaranteed by the EU-Treaty (as well as the unification of EU-law in this field). There are practically only two advantages for the European company remaining – often a greater flexibility as to the internal structures of the European company vis-à-vis the national ones (see especially the freedom of choice between the one-tier and the two-tier model) and the psychological perception of the European company as a trans-national “European” corporate vehicle. In this context, the Czech Republic may e.g. proudly present that owing to the form of the European

company, the first one-tier companies have been established upon its territory.

Still, neither in the Czech Republic or Germany, and even less so elsewhere, one can speak of a success of the SE-Regulation and the project of the European company. The total numbers of the existing companies established in this form are not convincing even in the former countries. The European public is rightfully desperate over the lack of interest in the European company and its *public recognition*. The European company remains a marginal phenomenon in the European legal practice.

I do believe, however, that it would be premature to give up on the European company, all the less so upon its only seventh birthday. I am afraid, though, that if the European company is to succeed in the legal and – above all – business environment of the contemporary Europe, it must profile itself as a truly trans-national and unified form in its complexity throughout the Union, as was its very original idea. This aim cannot be reached without a profound reform of the SE-Regulation, which will loosen the bonds of the European company to the national company law, as this model is currently proposed also for the European Private Company. It is only good, that voices calling for such reform have been raised among the European academic public. It remains disputable, to what extent and when they will have been duly reflected. The first response of the Commission seems rather reserved. For the near future, hence, no distinct rise of the numbers of the European companies is to be expected. A great pity, I believe.